
IAC. FRIDER.
LUDOVICI,
P. P.
DOCTRINA
PANDECTA-
RUM.

IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.
Potentiss. Reg. Boruss. Consil. aul. & P. P
ordin. Hallensis,

# DOCTRINA PANDECTARVM;

EX
IPSIS FONTIBVS LEGVM ROMA-
NARVM DEPROMTA ET VSVI
FORI ACCOMMODATA.

ACCESSIT

## HISTORIA PANDECTARVM,

NEC NON
IO. IAC. WISSENBACHII
EMBLEMATA TRIBONIANI,
DENVO REVISA.

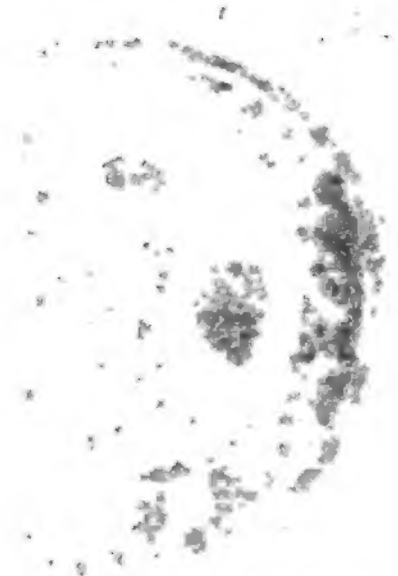
*EDITIO VI. EMENDATIOR.*






*HALAE MAGDEBVRGICAE*
Typis & impensis ORPHANOTROPHEI, MDCCXXXIV.

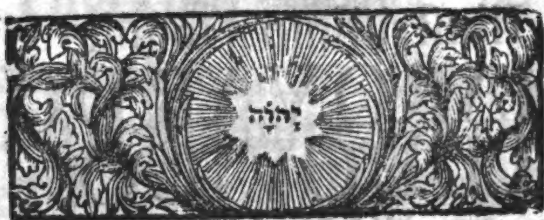
*CVM PRIVILEGIO REGIO.*



Illustrissimo Domino
MARQVARDO
LUDOVICO,
DE PRINTZEN,
Potentissimi Borussiæ Regis supremo Aulæ Mareschallo & Ministro Status intimo,
Ordinis Regii Aquilæ nigræ Equiti,
Regii Palatii Præfecto,
Consistorii Præsidi, atque rerum ecclesiasticarum & feudalium Directori,
Præfecto Comitatus Ruppinensis & Terræ Bellinensis,
Hereditario Domino in Caro, Seedorff, cetera,

*Domino suo gratiosissimo*

Felicitatem






Auſam, quæ me mouerit, Illuſtriſſime Domine, vt Nomini TVO ſplendidiſſimo opuſculum hocce inſcriberem, non longe arceſſendam

dam esse existimo. Scilicet cum potentissimus REX noster TE supremum Academiae Fridericianae Curatorem constituerit, meae vero tenuitati munus iura docendi clementissime demandatum fuerit: nemo est post REGEM potentissimum, quam TV quidem, cui magis ad reddendas rationes laborum academicorum meorum obligatus sim. Accedit aliud illudque non leue argumentum, quod liberalia studia, quibus ipse imbutus es mirifice, in magno

pretio habeas : eosque, qui literis operam nauant, ſingulari gratia TVA & adfectu proſequaris. Accipe ergo, qua ſolitus es, beneuolentia, quas offero chartas, & meis ſtudiis fauere haud dedignare. Ego æternum Numen ſupplex venerabor, vt REGI TE, regno, prouinciis, in ſpecie vero academiæ huic omnibusque literarum cultoribus quam diutiſſime ſoſpitem atque incolumem conſeruet.

Illuſtriſſimi TVI Nominis

cultor

humillimus

I. F. LVDOVICI.



## Præfatio ad Lectorem.

Postquam mihi, beneuole lector, aliquot abhinc annis poteſtas docendi iura in illuſtri hac academia clementiſſime conceſſa fuit: deprehendi, nulla frequentius a iuris cultoribus deſiderari, quam pandectarum, ſiue digeſtorum, collegia, ita, vt ſingulis ſemeſtribus ea ſemper repetenda fuerint. Cum vero ipſarum legum explicationem auditorum conditio, & breuioris temporis, intra quod collegia abſolui volunt, ratio non ferat: qualibet vice compendium aliquod ſeligendum fuit, cuius veſtigiis & ego docendo, & auditores repetendo inſiſtere atque memoriam ſubleuare poſ-

ſent. Non deſunt autem, fateor, eiuſmodi compendia multa, immo tantus eſt eorundem numerus, vt rideri interdum ſoleant, qui eum numerum augere intendunt; quæ cauſa fuit, quod antehac de confectione compendii pandectarum nunquam cogitauerim. Mutaui vero, imo mutare debui cogitationes meas, (vere, non ſimulate loquor,) iuſſu atque autoritate eiusmodi virorum, a quibus pendeo & quorum decreta ſumma pietate deueneror, & inter quos B. Strykium primum nomino. Optemperaui iuſſis eo promtius, poſtquam deprehendi, auditoribus meis ex confectione noui compendii vtilitatem aliquam obuenire poſſe. Scilicet in compendiis illis, quibus hactenus vſus ſum, alia interdum obuenerunt, circa quæ dubius hæſi, nec mentem autorum ſemper adſequi potui: alia interdum, quæ diſplicuerunt, & vel cum ipſis legum verbis, vel tamen cum genuinis interpretandi principiis pugnare viſa ſunt: hisce itaque caſibus vel in explicatione obſcurorum locorum, vel in refutatione minus re-

cte

cte (vt mihi videbatur) positorum non parum temporis insumere cogebar. Verum illud tempus in præsenti lucrari possum in lectionibus meis, vbi thesis ea ratione, vt iustum videbatur, iamdum posita & contrariis simul, quamuis succincte, responsum est.

Quod methodum adtinet, qua vsus sum, libera ea est & facilis, prout spero. Equidem methodum Wesenbecii, Lauterbachii, &c. qui iuxta causarum ordinem procedunt, non simpliciter improbo; sed tamen & perfectionem quandam ipsi non adtribuo, imo a prima iuuentute admodum exosa mihi fuerunt inuenta philosophiæ scholasticæ, præcipue metaphysici termini, qui rem magis sæpe implicant, quam explicant. Ita e. g. Lauterbachius *in comp. iur. p. 652. & 654. causam efficientem furti in genere, ius naturale, gentium & ciuile: furti manifesti in specie autem prætorem esse* dicit, quod quidem sano sensu ab iis, qui iuris periti sunt, explicari potest; at vero illis, qui iura nunc demum haurire cupiunt, res in se clara obscuris terminis proponitur; vnde etiam Hartungio

ſent. Non deſunt autem, fateor, eiuſmodi compendia multa, immo tantus eſt eorundem numerus, vt rideri interdum ſoleant, qui eum numerum augere intendunt; quæ cauſa fuit, quod antehac de confectione compendii pandectarum nunquam cogitauerim. Mutaui vero, imo mutare debui cogitationes meas, (vere, non ſimulate loquor,) iuſſu atque autoritate eiusmodi virorum, a quibus pendeo & quorum decreta ſumma pietate deueneror, & inter quos B. Strykium primum nomino. Optemperaui iuſſis eo promtius, poſtquam deprehendi, auditoribus meis ex confectione noui compendii vtilitatem aliquam obuenire poſſe. Scilicet in compendiis illis, quibus hactenus vſus ſum, alia interdum obuenerunt, circa quæ dubius hæſi, nec mentem autorum ſemper adſequi potui: alia interdum, quæ diſplicuerunt, & vel cum ipſis legum verbis, vel tamen cum genuinis interpretandi principiis pugnare viſa ſunt: hisce itaque caſibus vel in explicatione obſcurorum locorum, vel in refutatione minus re-

ecte

cte (vt mihi videbatur) positorum non parum temporis insumere cogebar. Verum illud tempus in præsenti lucrari possum in lectionibus meis, vbi thesis ea ratione, vt iustum videbatur, iamdum posita & contrariis simul, quamuis succincte, responsum est.

Quod methodum adtinet, qua vsus sum, libera ea est & facilis, prout spero. Equidem methodum Wesenbecii, Lauterbachii, &c. qui iuxta causarum ordinem procedunt, non simpliciter improbo; sed tamen & perfectionem quandam ipsi non adtribuo, imo a prima iuuentute admodum exosa mihi fuerunt inuenta philosophiæ scholasticæ, præcipue metaphysici termini, qui rem magis sæpe implicant, quam explicant. Ita e. g. Lauterbachius *in comp. iur. p. 652. & 654. causam efficientem furti in genere, ius naturale, gentium & ciuile: furti manifesti in specie autem prætorem esse* dicit, quod quidem sano sensu ab iis, qui iuris periti sunt, explicari potest; at vero illis, qui iura nunc demum haurire cupiunt, res in se clara obscuris terminis proponitur; vnde etiam Hartungio

pro *metaphysica sua iuridica* gratias nullo modo deberi, ſed oleum & operam eum perdidiſſe exiſtimo. Methodus noſtra vero non eſt in omnibus titulis eadem, neque etiam talis eſſe poteſt, ob materiarum, quæ in diuerſis titulis proponuntur, diuerſitatem. Mox enim alius titulus contractum: alius actionem, v. g. rei vindicationem, hereditatis petitionem, &c. alius delictum: alius aliud quid proponit. Quod ſi quis ergo in tali materiarum diuerſitate nihilominus eadem methodo vbique incedere vult: is ſane non minus iura torquet, quam illi eccleſiæ miniſtri euangelia, qui eandem propoſitionem artificialem, vt vocant, per integrum annum ex omnibus & ſingulis euangeliis formant Nos quando de contractibus agendum fuit, præmiſſa definitione & diuiſione, perſonas contrahentes, res, de quibus contractus initur, ceteraque eſſentialia, modum contrahendi & actiones ex contractu inito prouenientes, conſiderauimus: quando titulus actionem propoſuit, primo perſonas actionem inſtituentes, mox eas, contra quas

quas agitur, & denique rem, quæ petitur, vidimus: quando delictum occurrit, præmissa definitione & natura delicti, pœnam, qua illud coercetur, deinde casus, quibus pœna ordinaria cessat, recensuimus: in aliis aliter.

Sancte etiam testor, me nullam omnino legem adlegasse in integro hocce libro, quam non ipse euoluerim; nolebam enim fidem meam ex ea ratione minui, quam pro stabilienda præstantia atque autoritate glossatorum alias adfert Raphael Fulgosius *ad l. solutum. ö. C. de O. & A. glossatoribus magis standum esse, qui viderunt, quam nobis, qui non vidimus*, v. Hunnius *de interpr. & autor. iur. c. 10.* Profluxerunt exinde duo alia: Primo quidem, quod sæpe a Bartolo & Baldo etiam recesserim, sicubi eos a tramite veritatis recessisse deprehendi. Neque hoc crimen aliquod inuoluit. Sunt quidem adserentes, ciuilem scientiam totos homines desiderare, & tales, qui nihil aliud agant, curent, cogitent, quam vt, quid Accursio, Bartolo, Baldo, Alexandro, & ceteris doctis viris, sed alienis ab omni elegantia, visum fuerit,

de-

defendant, legum verba ignorent licet, temporum nullam habeant rationem, quibuscunque verbis & libris vtantur, rudes denique & omnium aliarum rerum ignari adpellentur, dum illud vnum dicere possint, nihilo fuisse se Accursio, aut Bartolo earum rerum peritiores; verum hodie & post tempora Antonii Augustini, Duareni, Cuiacii, similiumque tanta non est veneratio glossatorum antiquorum. Quod aiunt, inquit Augustinus *emendat. lib. 2. in proœm.* nolle se Bartolo, aut Accursio peritiores esse, agnosco eorum verecundiam. Sed arbitror, illum ipsum Accursium & Bartolum, si reuiuiscerent, aut ceteros, quos nominant, egregios viros, libenter e græca & latina lingua multarum legum interpretationem accepturos, seque & barbaris verbis & interpretationibus inanibus exoneraturos. Rogandi ergo eiusmodi homines sunt, vt facile patiantur alios veterum ICtorum, Pauli, Vlpiani, &c. imitatores atque amatores esse, cum ipsos nemo de deliciis & amoribus suis, barbarorum ingentibus

volu-

voluminibus interpellet. Deinde quia ipſos legum fontes ſecuti ſumus, alterum quoque euenit, vt rariores in noſtra pandectarum doctrina inueniantur DD. adlegationes. Si autoritate aliqua opus fuit, præſertim in rebus ad vſum fori ſpectantibus: vnum, vel alterum, ex celeberrimis ICtis æui noſtri adlegaſſe, ſufficiens eſſe putauimus. Quis enim imitaretur eos, qui, dicente Riccio *de librorum iuris romani quantitate & qualitate aphor. 24.* præteritis ICtis præſtantiſſimis ſeſe ad *Lambertos de Ramponibus*, *Vbertos de Babio*, *Thomas de Formaginis*, *Fabianos de Grocchiis*; item ad *Purpureos*, *Scbarlatinos*, *Blancos*, *Brunos*, *Albinos & Nigros*, imo ad ipſos *Porcos*, *Svvinburnos*, *Capros*, *Capellas*, *Aſinios*, *Tigrinos*, *Lupos*, *Caccialupos*, *Vulpellos*, *Jacobos de Canibus*, atque *Cattos* nec non (ne ſcilicet fulgur aliquod illorum interpretamentis deſit,) ad *Igneos*, *Ligneos*, *Puluerinos*, *Picenardos*, *Gygantes*, *Borgninas*, *Ronthegallos* atque *Tortos* conferunt. Non damnamus prorſus eiusmodi Autorum adlegationem, ſed nimium ſaltem adlegandi pruritum cum Riccio improbamus.

Cete-

Ceterum, vbi ab aliorum opinionibus recedendum esse putauimus, modestia semper vsi sumus. Ad conuitia enim descendere abiecti animi indicium est, meritoque dolendum, quod illi, qui antistites & lumina ecclesiæ orthodoxæ videri volunt, in controuersiis suis vt plurimum relicto statu controuersiæ ad conuitia & iniurias descendere soleant, quos falsos doctores nos ignari laici imitari neutiquam debemus. Fruere itaque lector hisce nostris laboribus, si quid in iis deprehenderis, quod vsibus tuis inseruire queat: si vero in aliquo nos errasse deprehendis: nihil humani a nobis alienum esse cogites. Sphalmata, quæ in priores editiones irrepserant, pleraque ad minimum correximus. Si quæ adhuc restant, rogamus te, beneuole lector, vt haud grauatim ipse emendare velis. Vale.

Dabam in Academia Fridericiana d. IV. Aprilis, A. O. R. M DCC IX.

IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.

*HISTORIA*

# PANDECTARVM.

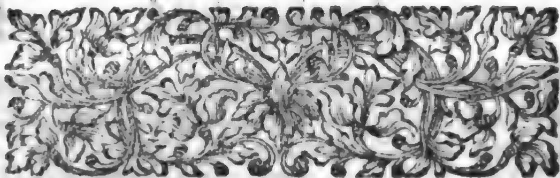
# HISTORIA PANDECTARVM.

SVMMARIA.

*Historia pandectarum specialiter hactenus nondum proposita, §. I. Pandectarum & digestorum nomen vnde? §. II. Pandectæ in septem partes diuiduntur, de cuius diuisionis ratione, §. III. Notatur Pacius, qui has septem partes cum septem planetis, imo totum ius cum microcosmo quodam comparat, §. IV. quidnam in qualibet parte contineatur? §. V. diuisio glossatorum. Digestum vetus, infortiatum & nouum, horumque ratio denominandi, §. VI. VII. & VIII. diuisio in 50. libros, IX. Pandectæ excerpta ex veterum ICtorum scriptis exhibent. ICti illi plurimos commentarios ad edicta prætorum edictumque perpetuum Iuliani conscripserunt, de quo edicto simul agitur. Maximus veterum librorum numerus, §. IX. X. & XI. Cicero, Pompeius & Cæsar compilationem iuris quidem intenderunt, sed res effectu caruit vsque ad Iustiniani tempora, §. XII. constitutio Iustiniani de conceptione digestorum ad Tribonianum, siue Tribunianum, §. XIII. compilatores, quos socios elegit Tribonianus, §. XIV. Iustinianus nulli ICto prærogatiuam præ altero tribuit, contra quam Theodosius iunior, §. XV. potestas emendandi & corrigendi veterum ICtorum libros compilatoribus concessa. Emblemata Triboniani, §. XVI. antinomias in pandectis locum sibi vindicare noluit imperator, nihilominus tamen*

*tales in iis deprehenduntur, §. XVII. de geminationibus, omissionibus & inuersionibus remissiue, §. XVIII. pandectæ secundum ordinem codicis & edicti perpetui compositæ, §. XIX. adcurata tamen connexio in iis non deprehenditur, contra Iac. Gothofredum, §. XX. pandectæ intra tres annos ad finem perductæ, quod reprehendunt eruditi, §. XXI. pandectas per sigla scribere prohibuit imperator. Mos ita scribendi veteribus vsitatus, quem non intellexit Tribonianus, §. XXII. probibiti etiam fuerunt commentarii ad pandectas, non vero paratitla. Quid sint paratitla? §. XXIII. & XXIV. dies publicationis pandectarum, §. XXV. vtrum institutiones illis derogent? eod. §. & XXVI. de numero legum & titulorum in pandectis, §. XXVII. de numero versuum, § XXIIX. pandectæ cum clypeo Herculis comparatæ a Duareno. §. XXIX. fata iuris Iustinianei & pandectarum in oriente. Digesta a Thalelæo græce versæ, §. XXX. epitome codicis Iustinianei a Basilio, & Basilica a Leone imperatore edita, §. XXXI. & XXXII ius iustinianeum capta a turcis Constantinopoli in oriente deletum fuit. De fabula, quod turcæ codice adhuc hodie vtantur, §. XXXIII. in Italia apud Gothos & Longobardos pandectæ incognitæ, §. XXXIV. & XXXV. nec non Romæ & in exarchatu, excepta quinta ff. parte. Codex & nouellæ magis cognitæ fuerunt, §. XXXVI. pandectæ in vrbe Amalfi repertæ & Pisanis præmii loco tributæ, §. XXXVII. Irnerius Bononiæ ius docere cepit occasione controuersiæ de voce: as, sed ab initio integras pandectas*

*dectas non habuit. Pisis captis pandectæ Florentiam delatæ, §.XXXIIX, in Germaniam cum reliquis iuris partibus seculo XV. peruenerunt, §. XXXIX. tres potiores pandectarum editiones, §. XL. vulgata plurimis mendis scatet, §.XLI. De Haloandrina, siue norica, §. XLII. Haloander ipsas florentinas non inspexit, §.XLIII. ne quidem libros Politiani, sed Bolognini solum, §. XLIV. Haloandrina præstat vulgatæ, non tamen cum florentina in omnibus conuenit, sed mendis laborat, cuius exemplum §. XLV. de aliis remissiue, §. XLVI. de pandectis florentinis, §. XLVII. de tempore, quo conscriptæ, §.XLIIX. de literis, quibus scriptæ, aliisque huc pertinentibus, §.XLIX. florentinæ etiam mendis scatent, §. L. præstant tamen reliquis omnibus, §.LI. a florentinis omnes libri, siue editiones manarunt, quibus hodie vtimur. Notabile exemplum de duabus chartis tituli de regulis iuris, quæ in florentinis transpositæ, §.LII.& LIII. de aliis editionibus, Heruagii, §. LIV. Syphriani & Hugonis a Porta, §. LV. Ruffarti & Contii, §.LVI. Charundæ, Pacii & Gothofredi, §. LVII. modus adlegandi florentinas antiquus, §.LIIX. modus hodiernus, vbi plurimæ coniecturæ de origine signi ff. LIX. LX. vlterius de modo adlegandi, §.LXI. De Bunonis memoriali iuris ciuilis Romani, §.LXII. De autoribus, qui ad pandectas commentati, remissiue. §. LXIII.*



§. I.

HIstoriam iuris Romani generatim quamplurimi iamdum tradiderunt, quorum præcipuos in hac nostra pandectarum doctrina sub *tit. de origine iuris §. IV.* adlegauimus: nobis vero in præsenti ea solum excutere animus est, quæ ad historiam pandectarum in specie pertinere videbuntur, cum hæc alias ita plene, vt par erat, tradita esse non deprehendamus.

§. II. Opus illud, cuius historiam nunc itaque adornare conamur, & *Pandectas* & *digesta* adpellari voluit ipse imp. Iustinianus in *Const. Dedit nobis Deus §. 1. de confirmat. digest. ad magnum senatum*, quæ ipsa est *l. 3. C. de vet. iur. enucl. Pandectæ*, (quibus genus masculinum tribuit Vossius *de arte grammatica l. 1. c. 19.*) autore Iulio Pacio *in prolegom. anal. instit.* §. 2. dicuntur ἀπὸ τοῦ πᾶν καὶ δέχομαι, quia omnes iuris materias plenissime tractatas continent: *digesta* vero, quoniam Iustinianus hæc iura non confuse proposuit, sed certo ordine digessit, quo pertinere videntur, quæ ipse imperator in *d. const. §. 1. inf.* adducit, libros pandectarum, seu digestorum, ex eo adpellatos esse, quod legum habeant diuisiones

ſiones & deciſiones, itemque ex eo, quod omne in vnum congregatum receperint, vid. Cuiac. *in paratitl. ff. in proœm.*

§. III. Diuidit imperator pandectas in *d. conſt.* §. *1.* in *ſeptem* tractatus, ſiue partes, non quidem ideo præciſe, vt nonnulli volunt, quod Iuſtinianus cenſuerit, huic ſuo partui illum numerum, qui naturali partui maxime conuenit, v. *l. 12. ff. de ſtat. hom.* non immerito adplicari poſſe, ſed ex ea ratione quam ipſe imperator ſuggerit, quod *ad numerorum naturam & harmoniam reſpexerit.* Sed quid hoc eſt? ex veterum ſuperſtitione ortum eſſe videtur Franciſco Duareno *in enarrat. method. 1. part. ff. cap. 3. de var. imper. nomin.* qui credebant, diuinitatem aliquam ac religionem ineſſe numero ſeptenario, de quo apud Macrobium *l. 1. de ſomn. Scip. c. 6.* & Gellium *l. 2. c. 10.* conf. de ſeptem proceſſionibus conſultum *nou. 105. c. 1.* alias vero Petr. Greg. Tholoſanum *ſynt. vniu. l. 9. c. 9. n. 26.* vbi plurima exempla huc pertinentia. Forſan ex eadem ſuperſtitione prouenerunt, quæ habentur in ſpeculo Saxonico *l. 1. art. 3.* quod quemadmodum iuxta Origenem ſeptem ſunt mundi ætates: ita etiam Clypeus, ſeu cingulus militaris, in ſeptimo, nec non gradus cognationis itidem in ſeptimo terminetur.

§. IV. Valde autem miror, quod accuratiſſimus alias Pacius *in cit. prolegom.* §. *10.* ex hac ſimilibusue rationibus pandectas atque reliquos corporis iuris Iuſtinianei libros cum vniuerſo conferre & ſimul oſtendere voluerit, ius eſſe

microcosmum quemdam, siue, omnes mundi partes libros Iustinianicos nobis repræsentare. Audiamus lepidam comparationem. *Quatuor institutionum libri*, inquit, proportione respondent *quatuor elementis*: *septem partes pandectarum* respondent *septem planetis*: porro *duodecim libri Codicis* proportionem habent cum *duodecim signis Zodiaci*, siue octauæ sphæræ cœlestis. Vt autem, pergit, *primum mobile stellis caret*: ita *nouellarum liber* caret titulis, nam qui sunt editi, sunt omnes nothi, ac delendi, nec habent certum autorem, sed alii sunt in editione vulgata, alii apud Scrimgerum, alii apud Haloandrum: alios ex Reginæ Bibliotheca Cuiacius edidit. Eodem modo etiam decretalium partes cum rebus mundanis & cœlestibus comparat, atque, vt hoc vnum saltem commemorem, tituli de purgatione canonica & vulgari *purgatorium*: tituli de verborum significatione & regulis iuris autem *limbum paruulorum & limbum veterum patrum* ipsi repræsentare videntur. Ita in multis labimur omnes.

§. V. Sed reuertimur ad scopum. Ex dictis septem pandectarum partibus *prima* complectitur πρῶτα, id est primordia, a primo libro vsque ad quintum: *secunda* a libro quinto vsque ad duodecimum progreditur: *tertia* a libro duodecimo vsque ad vigesimum: *quarta* a libro vigesimo vsque ad vigesimum octauum, & hæc media totius operis, μέσον τοῦ παντός, nec non vmbilicus pendectarum vocatur in *l. 2. §. 5. l. 3. §. 4. C. de vet. iur. enucl.* porro *quinta* pars a libro

bro vigesimo octauo vsque ad trigesimum septimum: *sexta* ab hoc trigesimo septimo vsque ad quadragesimum quintum, & *septima* denique a quadragesimo quinto vsque ad finem porrigitur. In editione Dionysii Gothofredi hæ partes vbique adcurate sunt designatæ.

§. VI. Glossatores sequioribus temporibus aliam diuisionem addiderunt. Scilicet digestum, prout loquuntur, in *vetus*, *infortiatum* & *nouum* distribuunt. *Vetus* ab initio incipit & in titulo de diuortiis & repudiis *lib. XXIV. tit. II.* finitur: *infortiatum* a titulo *III.* eiusdem *libri XXIV.* soluto matrimonio inchoatur & in titulo vltimo *libri XXXIIX.* finitur: *nouum* vero reliquos libros a *libro XXXIX.* de noui operis nunciatione vsque ad finem complectitur.

§. VII. Diuisionem hanc, vt verbis Dn. Strykii *in præcognitis iuris §. XVI.* (quæ adiecta sunt commentario ad institutiones Dn. Hoppii) vtamur, Bulgaro, ICto, tribuunt, qui circa a. Christi MCCX. vixit, aliisque eius coætaneis. Fundamentum diuisionis & denominationis certum non adest. Quod enim aliqui dicunt, *vetus* adpellari, quod prius: *nouum* vero, quod vltimo sit compositum; hoc nullius momenti esse, in citatis præcognitis iam ostensum fuit, quia non tam ordo compositionis, quam promulgationis inspici debet. At vero integra digesta vno tempore fuerunt promulgata, atque adeo hoc intuitu nec vetus quid, nec nouum adest.

§. IIX. Aliis ita videtur. Scilicet *digestum vetus* inde appellatum volunt, quod multa iura vetera adhuc in eo contineantur: *nouum*, quia prima eius rubrica est de noui operis nunciatione: *infortiatum* vero, vel ab infarciendo, quod significat inserere, intrudere, quia hæc pars reliquis est inserta: vel ἀπὸ τοῦ φορτίου, φόρτος enim, siue φορτίον significat onus, quia illa pars ab onere reddendarum dotium incipit, Accurs. *ad rubr. ff. solut. matrim.* Zœs. *proœm. ff. n. 7.* vel, quod ex omni iuris corpore nulla sit vtilior pars & quæ ad panem lucrandum magis faceret, (quia in hac parte etiam materia vltimarum voluntatum habetur, vnde versiculi:

*Sum liber, en, fortis disponens spolia mortis:*
*Et clausis portis me lector discat in hortis.*)

τὰ φορτία enim græculis significasse, quicquid victus & annonæ causa importatur, v. Alciat. *lib. 4. parerg. c. 25.* vnde ex Iasone refert Adamus Riccius *de libris iuris Romani §. 34.* Baldum subinde de se professum, quod de sola substitutionum materia, quæ in infortiato habetur, consulendo vltra 15000. ducatorum consecutus fuerit, v. *cit. præcognita §. XVI.* Vides, nihil certi, aut genuini subesse. Alias adhuc deriuationes vocabuli infortiati habes in glossa *ad princ. ff. infort.* conf. omnino Riccius *de libr. iur. aph. 34.*

§. IX. Ceterum Iustinianum pandectarum nomen huic libro ad imitationem Vlpiani & Modestini: digestorum autem ad imitationem aliorum veterum ICtorum, Iuliani, Celsi, Marcelli,

celli, Scæuolæ, & aliorum, qui digestorum nomine libros suos donarunt, imposuisse existimant, Zœsius *in proœm. ff. n.1.* Sed quare *in quinquaginta libros* diuisit opus pandectarum? nonnulli rationem adsignant, quod Tribonianus, præcipuus huius operis conlector, dimidium librorum, ex quibus hoc opus conlegit, sumserit, vt breuitatis laudem haberet: quod & alias Romani dimidium sumere soliti eorum, quos imitantur; verum hæc ratio, vt ingenue profiteamur, nihil plane significat, vnde melius est, vt cum Zœsio *cit. loc. n.2.* numerum istum ad arbitrium conlectoris referamus, sumi communiter solitum (istum numerum) pro materiæ & argumenti magnitudine. Neque etiam hic Iulius Pacius inuenit quidquam, in quo pandectæ cum orbis vniuerso conueniant.

§. X. Quemadmodum codex excerpta ex imperatorum constitutionibus: ita pandectæ eiusmodi excerpta ex veterum ICtorum libris atque commentariis continent. Res ita sese habet. Prætores olim Romæ edicta, quibus admoneretur populus, quod ius essent de quaqua re dicturi, palam proponere solebant, *l.2. §.10. ff. de O. J.* ea autem edicta perpetua non erant, sed simul cum magistratu ipso finiebantur, qui & ipse annuus erat, vnde Cicero, qui plurimum, inquit, tribuunt edicto prætoris, legem annuam esse dicunt. Nam hoc tantum effecit Cornelius lege lata, cuius meminit Asconius, vt varie ius non dicerent prætores, sed ex edictis

suis

ſuis perpetuis; id eſt, quæ iurisdictionis perpetuæ ac generalis cauſa ſemel a ſe propoſita eſſent, quamdiu magiſtratu fungerentur, vt ius dicerent. Quare cum ſingulis annis edicta noua fere proponerentur, tam ingens multitudo & varietas ſecuta eſt edictorum, vt ea res Saluium Iulianum ICtum, (non Didium Iulianum, imperatorem, vt Grotius putat *in ſparſ. flor. ad l. 2. ff. de O. J. in f. verb. Saluius Julianus*, v. Menagius *amœnit. iur. ciuil. cap. 24.*) ad ea vndique conlegenda (nam prius vaga & diſperſa erant) & in vnum volumen redigenda impulerit, cui compoſitioni imperatoris Hadriani ac ſenatus quoque acceſſit autoritas, vt ius perpetuum atque immutabile eſſet, quod prætores in iure dicendo poſtea ſequerentur, Franc. Duarenus *diſput. anniuerſ. l. 1. c. 55.* Alia huc pertinentia v. apud Iacobum Gothofredum *in manuali iuris p. 1. de hiſtor. progreſſ. iur. Rom. c. 2. §. 5. & p. 2. de biblioth. iur. ciu. c. 1. §. 6.*

§. XI. Hoc edictum Iuliani mox interpretati ſunt nobiliſſimi iureconſultorum, Paulus atque Vlpianus, quorum hic LXXXIII, ille LXXX. libros ad edictum ſcripſiſſe legitur, vnde etiam illæ inſcriptiones: *Vlpianus ad edictum*, *Paulus ad edictum*, in libris pandectarum paſſim reperiuntur, Duaren. *d. l. 1. diſp. anniu. c. 55.* Profecit etiam iurisprudentia aliorum iuriſconſultorum ſcientia, non modo publica profeſſione, qualem primus inchoaſſe memoratur A. V. C. Tiberius Coruncanius; verum etiam ac potiſſi-

tiſſimum, ſcriptis eorum, ſeu reſcriptis & reſponſis, & in tantum per hos gradus profecit ætate iurisprudentia, vt mole ſua laborare videretur, ſunt verba I. Gothofredi *d. l. de hiſtor. iur. rom. c. 2. §. 6. & c. 3. verſ. tertio & ICtorum.* Hinc eſt, quod dicit imperator in *l. 3. §. 1. C. de vet. iur. enucl.* libros veterum iuris conditorum, ex quibus pandectæ compilatæ, ad duo millia pene librorum & trecentas myriadas verſuum adſcendiſſe.

§. XII. Quemadmodum itaque iam antea alii, vt Cicero & Pompeius, & inter eos præcipue C. Iul. Cæſar, ius ciuile ad certum modum redigere atque ex immenſa diffuſaque legum copia optima quæque & neceſſaria in pauciſſimos conferre libros deſtinauerat, v. Suetonius *in Cæſ. c. 44.* Iac. Gothofred. *d. c. 2. §. 6.* Georg. Schubartus *de fatis iurisprud. Rom. exerc. 3.* infelici tamen morte præuentus non præſtiterat: ita tamen imperator Iuſtinianus poſt bella parthica æterna pace ſopita, poſtque Vandalicam gentem, ereptam & Carthaginem, imo omnem Libyam Romano imperio iterum ſociatam, *l. 2. pr. C. de vet. iur. enucl.* poſt confectum etiam & promulgatum primum codicem, qui tamen poſtea iterum ſublatus fuit, ex tot antiquorum ICtorum voluminibus vtiliſſima conlegere & in vnum volumen, quod deinde pandectas appellauit, conferre iuſſit.

§. XIII. Emanauit in eum finem *conſtitutio Deo auctore*, quæ eſt *l. 1. C. de vet. iur. enucl. de conceptio-*

*ceptione digestorum* ad Tribonianum, (quem Tribonianum passim adpellat Pardulphus Prateius *in iurisprudentia media*, nec non corpus glossatum,) d. XIIX. Kal. Ianuariis a. DXXX. *Tribonianus* ille illustrissimus, nec non prudentissimus magister & exquæstor palatiorum imperatoris, & exconsul, vir & ipsis rerum experimentis, & in eloquentia, & in legibus scribendis satis spectatus & qui nihil vnquam imperatoris iussionum contempserat, *l.3. §.9. C. de vet. iur. enucl.* (autore Procopio autem admodum auarus, v. Grotius *in spars. flor. ad ius Iustin. in præfat. tot. libri & in specie in præf. nouell.*) director totius negotii constitutus fuit, ipsique iniunctum, vt quos probauerit tam ex facundissimis antecessoribus, quam ex viris disertissimis togatis fori, ad sociandum laborem eligeret, *l. 1. §. 3. C. de vet. iur. enucl.*

§. XIV. Elegit ille in hunc finem *Constantinum*, comitem sacrarum largitionum & antigrapharium seu magistrum sacri scrinii, & sacrorum libellorum & cognitionum imperialium: porro *Theophilum*, professorem iuris Constantinopolitanum: *Dorotheum*, quæstorem & professorem iuris apud Berytienses designatum: *Anatolium*, professorem iuris apud Berytienses & *Cratinum*, comitem sacrarum largitionum: præter hos ex rhetorum quoque, siue aduocatorum, numero adiunxit *Stephanum*, *Mennam*, *Prosdocium*, *Eutolmium*, *Timotheum*, *Leonidem*, *Leontium*, *Platonem*, *Iacobum*, *Constantium &* *Ioan-*

*Ioannem*, viros prudentiſſimos, prout vocantur in *l. 3. §. 9. C. de vet. iur. enucl.*

§. XV. Iniunxit vero imperator Triboniano & ſociis, vt antiquorum prudentum, quibus autoritatem conſcribendarum interpretandarumque legum principes quondam tribuiſſent, libros ad ius Romanum pertinentes & legerent & elimarent & ex iisdem omnem materiam conlegerent. Nulli interim ſcriptori prærogatiuam aliquam tribuere voluit imperator, ne quidem Papiniano, vbi ſine dubio reſpexit ad *l. 1. C. Theod. de reſponſ. prud.* in qua Theodoſius iunior conſtituerat, vt ICtorum, Papiniani, Pauli, Caii, Vlpiani, Modeſtini, & eorum, qui ab his adlegantur, reſponſa vim legis perpetuæ haberent, eoque caſu, ſi ICti illi inter ſe diſſentirent & numerus diſſentientium æqualis eſſet, (alias enim numerus maior minorem vincebat,) illa ſententia præualeret, cui Papinianus accedit, qui & alias duobus quidem cedebat, ſingulos tamen vincebat. Iuſtinianus vero in *l. 1. §. 6. C. de vet. iur. enucl.* compilatoribus pandectarum ita reſcripſit: *ſed neque ex multitudine autorum, quod melius & æquius eſt, iudicatote, cum poſſit vnius forſan & deterioris* (i. e. minori autoritate pollentis) *ſententia & multas & maiores in aliqua parte ſuperare. Et ideo ea*, pergit, *quæ antea in notis Aemilii Papiniani ex Vlpiano & Paulo, nec non Marciano adſcripta ſunt, quæ antea nullam vim obtinebant propter honorem ſplendidiſſimi Papiniani, non ſtatim reſpuere* (*iubemus*) *ſed*

*ſed ſi quid ex his ad repletionem ſummi ingenii Papiniani laborum, vel interpretationum neceſſarium eſſe perſpexerit, & hoc ponere vicem legis obtinens non moremini, &c.*

§. XVI. Hanc quoque poteſtatem compilatoribus tribuit imperator in *d. l. 1. §. 7. C. de vet. iur. enucl.* vt ſi quid in ICtorum veterum libris non bene poſitum, vel ſuperfluum, vel minus perfectum, vel recentioribus conſtitutionibus iam mutatum & abrogatum inuenirent, illud reformarent, ſine vlla criminis nota mutarent, atque ita ad mores temporum Iuſtiniani adcommodarent, ita tamen, vt nomina prudentum, ex quibus ſingulæ leges deſumtæ, retinerentur & ſingulis legibus nihilominus inſcriberentur, *l. 2. §. 10. C. d. t.* Præſtiterunt hæc omnia compilatores & verba ICtorum ſæpe mutarunt, eaque ſeculo Iuſtiniani adcommodarunt. Conlegit multa huius rei exempla ſub nomine *emblemata Triboniani* Wiſſenbachius, qui tractatus noſtræ pandectarum doctrinæ ſubiectus eſt.

§. XVII. Nullam *antinomiam*, ſiue legum contradictionem, in pandectis ſibi locum vindicare, ſed vnam concordiam, vnam conſequentiam, aduerſario nemine conſtituto, eſſe voluit Iuſtinianus, *l. 1. §. 8. C. de vet. iur. enucl.* Hæc ita quidem ſeria imperatoris voluntas fuit; nihilominus tamen in omnibus effectum non habuit, nam remanſerunt nonnullæ antinomiæ, quæ nullo modo conciliari poſſunt, quales notauimus in doctrina pandectarum ſub *tit. de donat.*

*mat. int. vir. & vxor. §. V.* & sub *tit. de condit. inst. § IIX. in f.* it. sub *tit. ad SCt. Trebell. § IIX. &c.* it. sub *tit. de adqu. vel amitt. poss. §. X.* adde infra §. *XXVI.* Plures notarunt Wissenbachius, Antonius Matthaei, Dn. Thomasius *in notis ad Strauchium, scholiis ad Huberum & disputationibus Lipsiensibus passim,* Franciscus Balduinus *in Iustiniano siue commentariis de iure nouo*, conf. etiam Hotomannus *in Anti-Triboniano* praecipue *c. II.* e contrario pro conciliandis hisce antinomiis peculiares libros, ἐναντιοφανῶν, ediderunt Pacius, Bronchorst, Giphanius, Struuius, Bergerus, Nicolaus de Passeribus, Gratianus de Garzatoribus, &c. v. Dn. Beyer *in pos. ff. de orig. iur. membr. 2. pos. 20.*

§. XIIX. Notanda hic quoque est Pardulphi Pratei *iurisprudentia media.* In huius enim libro I. recenset *geminationes*, seu *tautologias*, quae pandectis insertae: in libro II. *omissiones* eorum, quae tamen necessario adduci debuissent, & in libro III. *inuersiones* legum adducit. Excusanda haec putarem, non reprehendenda. Si quid autem, inquit Iustinianus in *l. 2. § 14. C. de vet. iur. enucl.* in tanta legum compositione, quae ab immenso librorum numero conlecta est, simile forsan (geminatum & iteratum) raro inueniatur, nemo hoc vituperandum existimet: sed primum quidem imbecillitati humanae, quae naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, diuinitatis magis quam humanitatis est.

§. XIX. Ceterum pandectæ tam ſecundum codicis conſtitutionem, quam *edicti perpetui* (de quo ſupra §. X. propterea diximus,) *imitationem* compoſitæ ſunt, prout eas componi iuſſit imperator in *l. 1. ſ. 5. C. de vet. iur. enucl.* vnde edictum illud perpetuum fontem omnis iuris tum publici, tum priuati, recte dici poſſe Duarenus *diſpp. anniu. l. 1. c. 55.* exiſtimat & ſimul acriter inuehitur in quosdam ſui temporis profeſſores, qui ordinem alium ac diſpoſitionem excogitare voluerunt. Mihi ita videtur, non eſſe quidem in priuati poteſtate, vt alium ordinem conſtituat, interim tamen negare neminem cordatum poſſe, quod pleræque pandectarum materiæ non bene cohæreant, eo modo, quo a compilatoribus diſpoſitæ ſunt.

§. XX. Equidem Iacobus Gothofredus *in manuali iuris* ſeriem digeſtorum, ſiue connexionem omnium titulorum exhibere con[illegible]s eſt, ex quo pleraque in *ſyntagma iuris ciuilis* transtulit Georgius Adamus Struuius. Aſt, quod pace tanti viri dictum ſit, nec illa ipſa ſeries bene connectitur. Ita, ſi v. g. quæro, quare titulus *de his, qui notantur infamia*, iungatur titulo *de poſtulando?* Gothofredus reſpondet, quia hi poſtulare nequeunt. Verum, plures alii adhuc ſunt, quibus poſtulare non permittitur, v. g. minores, milites, &c. quare ergo tituli de minoribus, re militari, &c. non ſtatim ſubiunguntur? ſi quæro, cur materiæ *de reſtitutione in integrum* iungatur titulus *de receptis?* reſpon-

ſpondet Gothofredus, quia & hic non actio, ſed prætoris cognitio poſtulatur. Aſt, ſi hæc vera ratio eſſet, certe etiam titulus *de extraordinariis cognitionibus*, vbi prætoris cognitio itidem poſtulatur, dicto titulo iungi debuiſſet. Plura adducere anguſti limites, quos nobis propoſuimus, non permittunt.

§. XXI. Compilationem vix intra decem annos fieri poſſe, ab initio exiſtimabat Juſtinianus, nihilominus tamen Tribonianus eiusque ſocii *intra tres annos* integrum opus perfecerunt. Laudat hoc imperator in *l. 2. ſ. 12.* & in *l. 3. ſ. 12. C. de vet. iur. enucl.* ſed alii aliter ſentiunt. In eo, inquit Arthurus Duck *de auth. iur. ciu. Rom. l. 1. 4. ſ. 8.* merito videtur reprehendi Tribonianus & ſocii, quod cum iuſtinianus eis decennium indulſiſſet pro componendis pandectis ex libris ICtorum, qui numerum duorum millium ſuperabant, & minori tempore id negotium fieri non potuiſſe imperatori videbatur: hi præpoſtere & feſtinanter triennio perfecerunt, cum euoluendis tot libris tanti ponderis & ſcientiæ nullum tempus nimium fuiſſet: & in pandectis ſi quid imperfectum, contrarium, incertum, aut obſcurum occurrere videatur, iis, non ICtis ipſis, eſt tribuendum.

§. XXII. Conſtitutionibus, quas de confirmatione digeſtorum, ſiue pandectarum, promulgauit Juſtinianus in *l. 2. & 3. C. de vet. iur. enucl.* duas prohibitiones adnectit. Vna eſt, ne quis audeat leges *per ſiglorum obſcuritates* ſiue

*per sigla* conscribere, pœna falsi, & in autorem eiusmodi libri & in librarium, qui librum ita conscriptum imprimere curaret, statuta, *l. 2. §. 22. C. d. t.* Sunt autem *sigla* singulariæ literæ, sic dictæ, quod *singulæ* verbum componant, v. g. S.P.Q.R. senatus populusque romanus: S. C. senatus consulto, &c. du Fresne *in gloss. voc. sigla.* Cauere hoc ipso imperator voluit, ne legum sensus per eiusmodi sigla & diuersam eorum lectionem corrumperetur. Ipse enim Tribonianus hic sæpe lapsus. Sic in *l. 7. pr. ff. de cap. min.* habebatur E.H.Q.I.I. A. P. P. D. id est, *exceptis his, quæ in iure agnationis proximis potissimum deferuntur*, pro quo posuit: *exceptis his, quæ in iure alieno personis positis deferuntur;* v. Gothofr. *ad d. l.* Riccius *de libr. iur. aph. 17.* vbi alia Zœsius *ad ff. in proœm. n. 19.*

§. XXIII. Altera prohibitio tendit ad euitandam nouam iuris incertitudinem, quæ ex diuersa diuersorum interpretatione oriri posset. Scilicet constituit imperator, neminem audere debere, *legibus pandectarum commentarios adnectere*, hoc saltem permisso, aut easdem ex latina in græcam linguam transferre, aut *paratitla* (i. e. breues & summarias titulorum recensiones) componere liceret *l. 2. §. 21. C. de vet. iur. enucl.* si quid vero alibi ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referri & ab eo interpretationem peti debere, *d. §. 21.* Existimat tamen Duarenus *ad 1. ff. part. in proœm. c. 3. in f.* imperatorem non ipsam interpretationem, quip-

pe

pe ſine qua ius non poſſit conſiſtere, ſed hoc ſolum prohibuiſſe, ne eiusmodi interpretationes in literas referrentur & per conſequens opinionum diuerſitas atque confuſio oriretur.

§. XXIV. Sæpe autem numero, inquit Cuiacius *in parat. ff. in dedic.* mirari mihi contigit atque ſtatim ſtomachari, quod cum ad titulos digeſtorum monita tantum quædam breuia, quæ paratitla vocat, Iuſtinianus edi permiſerit, commentarios diſtricte vetuerit: exiſtant tamen innumeri, qui in id ſolum incumbant, quod is vetuit, permiſſo qui vtatur, nullus? reſpondet, de commentariis ſe facile accipere excuſationem, non fuiſſe, cur Iuſtiniani ætate his impenderetur opera, qua ius cum eſſet omne clarius, & poſitum in vſu quotidiano, periculum erat, ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum diſputationes: verum a Iuſtiniano mox, quia iacuit in occidente potiſſimum diu ius omne in occulto, nobis fuiſſe neceſſe, iuri antiquo & longa deſuetudine corrupto obſcuratoque ex commentariis lumen fœnerare, non ſufficiente eo, quod ab illo tempore adtulerant *ſummarum*, (quo pertinet Azonis & Odofredi ſumma,) vel *gloſſarum* auctores primi: hi cauerant maxime, ne ab Iuſtiniani edicto migrare viderentur, editis primum ſummis, quas habuere pro paratitlis, deinde etiam gloſſis, pro ea, quam idem Iuſtinianus κατὰ πόδας interpretationem adpellat. Sed hæc cum non explerent obtuſiora ingenia, nec ſatis ius illu-

 ſtra-

ſtrare viderentur, ſuperuenere alii, qui non mutato nomine gloſſas auctiores redderent, quam pateretur ipſum gloſſarum nomen, atque ita paulatim gloſſæ factæ grauidæ quæſiuerunt ſibi libros ingentes, immanes, inſanos commentarios &c. elegantiſſimum interim paratitlorum ſpecimen ad codicem & pandectas edidit ipſe Iacobus Cuiacius: ſcripſit etiam paratitla pandectarum Matthæus Weſenbecius, quæ deinde in commentarium fere excreuerunt, & quorum repetionem edidit Iohannes Brunnemannus. Ceterum vocem *paratitlorum* plane aliter explicat Menagius *amœn. iur. ciu. c. 15.* de repletionibus titulorum, ſiue, quando ex reliquis titulis ſupplentur ea, quæ ad titulum pertinere adhuc videntur; ſed v. Huber. *in præl. ff. proœm. §. 5.*

§. XXV. Publicatæ ſunt pandectæ & vim legis acceperunt ex tertio Kalend. Ianuar. a. 533. eodemque die etiam inſtitutiones promulgauit Iuſtinianus, *l. 2. §. 23. C. de vet. iur. enucl.* Vnde quæritur: *vtrum pandectæ derogent inſtitutionibus, an hæ illis?* pandectæ quidem ratione *compoſitionis* ſunt priores, inſtitutiones vero poſteriores; aſt ratione *promulgationis*, quæ vim legis demum tribuit, nulla adeſt temporis prioritas, vnde, ſi illud intuemur, quod fieri debebat, neutrum alteri derogat, ſed alterum ex altero eſt explicandum, cuius famoſum exemplum habemus in *§. 25. I. de R. D.* circa quæſtionem: an frumentum ex ſpicis excuſſum noua ſpecies fiat?

de

de qua egimus in doctrina ff. *tit. de adqu. rer. dom.* §. *XIIX*. ostendendo, quod *l.* 7. §. 7. *d. t.* non integra fuerit excerpta a compilatoribus institutionum.

§. XXVI. Dixi §. praec. institutiones ff. non derogare, si illud intuemur, *quod fieri debebat*. Verum hic non adeo adcurate processerunt compilatores, adeoque cogunt nos, vt dictae regulae exceptionem subiungamus. Scilicet inseruerunt illi compilatores nonnulla pandectis, quae tamen in institutionibus abrogata esse deprehenduntur. Exemplum de pictura adfert Dn. Thomasius *in delin. hist. iur. ciu.* §. 52. nam in *l.* 23. §. *ff. de R. V.* dicit Paulus, picturam tabulae cedere: at in §. 34. *J. de R. D.* huic sententiae derogatur, idemque habetur in *l.* 9. §. 2. *ff. de A. R. D.* vt adeo inter hanc *l.* 9. §. 2. & *d. l.* 23. §. 3. *ff. de R. V.* manifesta sit repugnantia. Ita quoque olim iure praetorio sola signacula in testamentis sufficiebant, quo referunt *l.* 12. *pr. ff. de iniust. rupt. l.* 7. *ff. de bon. poss. sec. tabb.* sed hoc mutatum in §. 3. *J. de testam.* ita, quatenus ex nouissimis constitutionibus Justiniani, iuris veteris controuersias decidentibus, aliquid ex codice institutionibus insertum esse deprehenditur: nullum dubium est, quin institutiones pandectis derogent, v. Dn. Stryk. *in praec. iur.* §. 12. *in f.* sed melius forsan fuisset, si compilatores talia iura antiquata in pandectis etiam omisissent. Non iuuat compilatores, quod in eorum fauorem adfert Duarenus *ad ff. in proœm. c.* 3. *circ.*

 *fin.*

*fin.* ſcilicet, non fuiſſe illos in componendis pandectis adeo ſolicitos de nouis conſtitutionibus, quoniam id non fuerat iis diſerte mandatum, quod tamen intuitu inſtitutionum imperator mandauerat, v. *l. 3. ʃ. 11. C. de vet. iur. enucl.* nam ſufficit, vt ipſe Duarenus fatetur, quod imperator compilatoribus etiam veterum ICtorum libris & dictis addere aliquid, vel detrahere, eademque mutare permiſerit, v. ſupra §. XVI. in quem vero finem hoc factum? certe in nullum alium, qnam vt omiſſis antiquatis talia iura inſererent operi, quæ æuo Iuſtiniani conuenirent.

§. XXVII. Pandectas *433. titulos & 9132. leges* complecti, adſerit Lauterbachius *in comp. iur. in præfat.* Alii vero, prout ad dictum Lauterbachii locum adnotauit Dn. Stryk. 8134. leges ſolum numerant, totidemque agnoſcit gloſſa. Et hæ tantum etiam in foro habent autoritatem iuxta tritum illud: quos textus non agnoſcit gloſſa, eos nec agnoſcit forum: ceteræ ergo leges manent dubiæ, cum priuata induſtria reſtitutæ ſint a Contio & Cuiacio, v. *l. 8. ſqq. ff. de bon. damn. l. 10. ſqq. ff. de interdict. & releg.* infra §. LVI. Interim in editionibus vulgatis diuerſis & titulorum & legum numerus variat. Ita in editione Gothofredi titulus *pro ſoluto* coaluit cum titulo *de vſurpationibus & vſucapionibus*, & titulus *de priuilegiis eruditorum* cum titulo *de rebus autoritate iudicis poſſidendis*, in gloſſato corpore autem illi tituli diſtinguuntur & prior quidem a. *l. 46. ff. de vſurp. & vſuc.* poſte-

sterior vero a. *l. 16. ff. de reb. aut. iud. poss.* incipit, idem in editione Haloandrina inuenitur, prout obseruauit Gothofredus *in not. ad dd. LL.* ita porro numerus legum in nonnullis editionibus variat, quia interdum duæ pro vna referuntur, quod in sua editione Gothofredus maiori litera indicauit, v. Dn. Stryk. *in d. not. verb. titulos & verb. leges.*

§. XXIIX. Iuxta imp. Iustiniani constitutionem pandectæ *centum quinquaginta millia versuum* pene continent, *l. 2. §. 1. in f. C. de vet. iur. enucl.* sed quid *versuum* nomine intelligitur? Gothofredus *in not. ad. d. l. 2. lineas* intelligendas esse putat, in eumque finem Contium & Duarenum adlegat; verum, quemadmodum credi vix potest, quod Iustinianus singulas lineas numerari curauerit: ita quoque Duarenus a Gothofredo adlegatus ipsi plane contrarius est, versus explicans de membris orationis integris, siue *periodis*, quem morem numerandi versus veteribus admodum frequentem fuisse, simul ostendit *ad ff. in proœm. c. 3. & lib. 2. dispp. anniu. c. 6.* ita quoque ipse imperator in *d. l. 2. §. 1.* libros veterum ICtorum plus quam trecenties decem millia versuum complexos fuisse adserit.

§. XXIX. Hæc de compilatione pandectarum, quam cum clypeo Herculis comparat idem Duarenus *ad ff. in proœm. c. 2.* vt enim, inquit, in clypeo Herculis magna erat varietas rerum insignium depicta: ita in his libris ingens rerum

cognitu dignarum copia & varietas descripta reperitur. Progredimur nunc ad fata pandectarum, quae post tempora Iustiniani illae expertae sunt.

§. XXX. Duo autem hic distincte consideranda erunt, scilicet fata ff. in *oriente* primum, dein in *occidente*. Quod *orientem* attinet, pandectae & alia iura Iustiniani ab initio pura & in lingua latina florebant per XL. annos sub Iustino, Tiberio & Mauritio, Arthur. Duck. *de autor. iur. ciu. l. 1. c. 5. §. 2.* ex quo sua desumsit. Dn. Beyer *pos. ff. de orig. iur. membr. pos. 2. 3. sqq.* In graecum trauslata haec iura recipiebantur in forum sub Phoca imperatore ignauo & imprudenti, qui occiso Mauritio A. 600. in imperium successit, & durabant per annos 260. circiter. An omnia sub eo, an vero iam ante eum in graecam linguam versa fuerint, certo non constare dicit id. *pos. 5.* & Duck. *d. l. §. 3.* Mauritius vero in *diss. de libris iuris commun. pos. 13.* ex *notitia iuris* Iosephi Mariae Suarelii, Vasionensis episcopi, testatur, digesta a Thalelaeo, antecessore, jam aetate Iustiniani graece reddita fuisse, hoc enim permiserat imperator in *l. 2. §. 21. C. de vet. iur. enucl.*

§. XXXI. Subsequentibus temporibus Basilius Macedo, ad imperialem dignitatem a. 867. euectus nouam iuris collectionem meditabatur, causam adlegans nimiam prolixitatem, obscuritatem & ordinis in corpore iuris iustinianei defectum, inductum vero, prout alii existimant,

aemu-

æmulatione, famam Iustiniani ex compositione iuris non ferentem, Arth. Duck *d.c.5. §. 3. 4.* Marquard. Freherus *in præf. ad ius Græco-romanum.* Non vero perficiebat opus destinatum Basilius morte præuentus, edebat tamen *epitomen codicis Justinianei*, πρόχειρον τῶν νόμων, in quo tituli disponuntur ordine alphabetico: multæ leges prætermittuntur: multæ etiam ex diuersis titulis sub vno colliguntur, v. Pacius *in proleg. ad J. §. 5.* Gothofr. *in not. ad rubr. nouell. Leon.*

§. XXXII. Basilii filius, Leo, deinde A. 868. edebat integrum volumen in LX. libros diuisum, illudque *basilica* (βασιλικὰ νόμιμα) adpellabat, vel a patre suo Basilio, vel quod constitutiones regias opus hoc contineret. Hic sub vnum titulum sunt relata, quæ in iure Iustinianeo dispersa. Idem enim titulus continet, primo leges pandectarum ad ipsum titulum spectantes: deinde leges codicis ex eodem titulo sumtas: tandem nouellas & institutiones, si quid in his occurrit ad eundem titulum pertinens. Omisit tamen Leo nomina ICtorum & imperatorum, ex quorum scriptis & constitutionibus leges desumtæ, nec non subscriptiones legum codicis, v. Iulius Pacius *in prolegom. ad J. 1. §. 5.* Gothofr. *d. l.* Arth. Duck *d. l. 1. c. 5. §. 3. sqq.* & ex eo Dn. Beyer *d. l. pos. 18. sqq.* Riccius *de libr. iur. Rom. aph. 89. sqq.*

§. XXXIII. Iuris Iustinianei in nouas eiusmodi formas subinde recocti, apud orientalis im-

imperii subditos continuus vsus fuit vsque ad annum 1453. quo capta est a Muhammede constantinopolis, deinde vero omne deletum fuit, Mauritius *de libr. iur. comm. pos.* 18. Equidem Iohannes Leunclauius *in parat. iur. antiqu. in proleg.* & ex eo Arthurus Duck *d. l. 1. c. 2. §. 6.* testatur, turcas etiam habere codicem Iustiniani eoque vti in causis decidendis; verum refert Pauli *de princip. iur. p. 2. qu. 19.* se hac de re aliquando Arsenium, Metropolitam Tyberiopoleos in Prussia exulem, interrogasse, ab eoque responsum tulisse, quod de modernis ad minimum temporibus illud falsum sit.

§. XXXIV. Iam de *occidente*. Ius Iustinianeum in Illyricum venisse coniiciunt, quia pandectarum publicatio præfecto prætorii Illyrici a Iustiniano demandata fuit, *l. 2. in f. C. de vet. iur. enucl.* Italiam tenuerunt Gothi per sexaginta annos post Iustinianum, quibus pulsis in vlteriorem galliam per Longobardos, reges eorum (Longobardorum) per ducentos annos Italia potiti sunt, eodemque tempore in Hispania Visigothi & Vandali, in Gallia Gothi, &c. dominabantur. Hi nullas patiebantur leges, nisi a se conditas, longobardicas, gothicas, &c. quas adhuc habemus in codice legum antiquarum: illum tamen honorem romanis præbuerunt, vt leges suas omnes latine scripserint, & contractus omnes secundum leges romanas inierint & eas iuris romani reliquias, quas adipisci potuerunt, in vsu iudiciorum vna cum legibus

suis

ſuis obſeruauerint, Arth. Duck. *d.l.1.ſc.5.ſ.11.* cum quibus conciliari facile poſſunt, quæ habet Conring. *de orig. iur. germ. cap.11. in fin.*

§, XXXV. Illud interim notandum; per ius Romanum, quo ſimul vſi ſunt Longobardi, non tam intelligi Iuſtinianeum, quam potius ius vetus, quod ante eum obtinuit. Pertinent huc, quæ idem Duckius ex aliis autoribus refert: *obſeruaſſe Longobardos codicem Theodoſianum, Caii inſtitutiones, Vlpiani fragmenta, Pauli notas ac ſententias, forſan maiorem honorem delaturi libris Iuſtinianeis, ſi in eos incidiſſent.* Conſentit Conringius *d.tr.c.20.p.115. ætate tamen Longobardorum regum in vſu manſiſſe quædam iuris Romani ante Iuſtinianum vſitati perfecit veroſimile, ſecus, quam Cuiacio eſt viſum, Salmaſius de mutuo p.99.* nec aliud probat lex Luitprandi regis, quam ex *l.1. Cod. Longob. tit.29.l.11.* adducit idem Conringius *c.11.in fin.* Præterea notandum, quod, quando Conringius *c.20.p.114.* dicit, *deuictis Gothis magnam Iuſtiniani per Italiam omnem fuiſſe exiſtimationem;* hoc non de eo tempore intelligendum ſit, quo Gothi a Longobardis Italia pellebantur, ſed de eo, quo Iuſtinianus antea Gothos ex Italia expulerat, prout contextus hoc oſtendit, quamuis interdum hæc ab aliis confundi videamus.

§. XXXVI. Hæc de *ea parte Italiæ, quam Longobardi tenebant.* Quod *Romam, exarchatum Rauennatenſem aliaque Italiæ loca Longobardica dominatione libera* adtinet, Conringius

*d.c.*

*d. c. 20. p. 109. sq. & p. 115.* admodum probabiliter dicit, iuris Iustinianei ibidem vsum non fuisse nullum, sed tamen exiguum. In specie vero, & quod ad scopum nostrum maxime spectat, ex codice solum & nouellis, non vero ex pandectis aliquid adductum ea ætate legi testatur, vnde codicis quidem & nouellarum aliquam, pandectarum autem nullam autoritatem fuisse colligit. Ita Conringius, cum quo iterum consentit Duckius, nisi quod *d. c. 5. §. 12.* ex Deciano *in apolog. aduers. Alciat. c. 8.* adducat, quintam partem pandectarum, quæ tractat de vltimis voluntatibus & successionibus hereditatum, apud exarchos græcos repertam fuisse.

§. XXXVII. His ita præmissis, recte intelligi potest, quomodo accipienda sit adsertio citati Conringii, quam in *d. c. 20.* deducere voluit, quod nempe ante Lotharium II. vsus aliquis iuris Iustinianei in Italia superfuerit. De codice scilicet ac nouellis loquitur, non de pandectis. Quod vero hasce adtinet, tempora Lotharii omnino notari debent, illis enim pandectæ antea quasi sepultæ in lucem iterum prodierunt. Scilicet Lothario circa annum 1127. vna cum Innocentio II. potifice romano bellum gerente contra Normannum Rogerium, regem Siciliæ & Neapolis, imploratoque Pisanorum auxilio (qui tum liberæ reipublicæ iure vtebantur) in excidio vrbis Amalfitanæ in Apulia libri pandectarum reperti, atque in honorem rerum a Pisa-

nis

nis ſtrenue geſtarum præmium, vt optima ſpolia, eisdem tributa ſunt, Conring. *c. 21. p, 130.* Duck. *d. c. 5. §. 13.* qui alios autores adducit.

§. XXXIIX. Seruabant Piſani pandectas vsque ad a. 1406. quam religioſe, & ad eos in controverſiis ſuis doctores aduolabant. Irnerius etiam Bononiæ a. 1128. priuata autoritate occaſione controuerſiæ de ſignificatione vocis *as*, ſiue *aſſis*, iura romana docere cœpit operamque poſuit in euoluendis codice, digeſto veteri & nouo, atque inſtitutionibus, Bononiam tunc perlatis: inde etiam oblatum illi infortiatum, ſed primo tribus partibus mutilum, mox vero integrum, Conring. *p. 129. & 322.* Eo autem anno 1406. Ginus Caponius, (Duck eum vocat Guium Coponium,) exercitus Florentini præfectus ciuitate Piſarum capta pandectas in magnam triumphi ſui partem Florentiam transtulit, vbi eadem cura, vti apud Piſanos, adhuc hodie intra cimelia magni ducis ſeruantur, vnde pandectarum Florentinarum nomen, de quibus in ſpecie mox pluribus dicetur.

§. XXXIX. In Germaniam pandectæ ſimul cum reliquis iuris partibus ex Italia translatæ fuerunt. Quamuis enim iam antea nonnulli legum romanarum aliquam notitiam habuerint, & Vrbanus IIX. papa Erfordenſi academiæ a. 1389. facultatem conceſſerit, docendi & ciuile pariter & canonicum ius, eandemque licentiam & forte alia quædam academia receperit; illa

ta-

tamen tennia admodum fuere initia & seculo XV. demum longe maior solito autoritas romani iuris in Germania excreuit, de quo pluribus Conringius *de orig. iur. German. c. 32.*

§. XL. Recensitis ita fatis pandectarum nunc proxime de diuersis earundem editionibus agendum est. Tres potissimum vulgo recensentur, *Vulgata*, *Haloandrina*, siue *Norica*, & *Florentina*, adsunt tamen adhuc aliæ, de quibus deinde dicetur.

§. XLI. *Vulgata* editio dicitur, vt verbis Riccii *de libr. iur. aph. 36.* vtamur, quæ non est Norica, neque Florentina, seu, quæ in omnium manibus & qua DD. antiquiores post Irnerium vsi sunt. Hæc ipsa tamen non semper eadem fuit, sed multiplex est, nimirum vt scriptum aliquod exemplar vetustum aliter legebat & doctor quidam insignis lectionem variandam esse putabat: ita exemplaria conficiebantur & quælibet manus sua adiiciebat vitia, quapropter viri eruditi multum laboris impenderunt in genuinam textuum iuridicorum restitutionem. Interim tamen ea adhuc hodie multis & quidem eiusmodi vitiis scatet, vt sæpe perlecta lege nescias, quid autor legis sibi velit, vnde in doctrina pandectarum non semel textu Haloandri vsi sumus. Sic v. g. in *l. 19. §. 2. ff. de iudic,* in vulgata legitur: *nam vbi sic venit, vt confestim discedat, quasi a viatore emtis: vel eo, qui transuehebatur, vel ea, qui prætesnauigat, emit:* in Haloandrina vero

ve-

vocabulum *emtis*, omiſſum eſt, quia ſenſum turbat. Sic *in l.34. §. 4. ff. de iureiur.* legitur, quod iuramentum *neque patrono , neque parentibus* remittatur: Haloander vero rectius legit: *æque patrono & parentibus.* Alia plurima obſeruauit Dionyſius Gothofredus *in notis ad edit. vulg. corp. iur.* quæ eius notæ nunc in omnium fere manibus ſunt.

§. XLII. Altera editio vocatur *Haloandrina* ab autore ſuo Gregorio Haloandro, (alias *Hoffmann* dicto, Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. præf. voc. Haloandri)* nec non *Norica*, quia a. 1529. calend. April. Noribergæ ſumtu ſenatus edita. Ita enim habet rubrica: *Digeſtorum ſeu pandectarum libri quinquaginta, editi Norimbergæ per Gregorium Haloandrum munificentia ac liberalitate ampliſſimi ordinis ibidem.* Huic Haloandro D. Iulius Pflugk primus autor extitit iuris ciuilis capeſſendi, ſuo etiam ſumtu illum in Italiam miſit, vbi Iohannes Baptiſta Egnatius, Venetus, & conſilio & vetuſtis codicibus eum adiuuit, prout ipſe in *præf. pandect.* commemorat.

§. XLIII. Haloander tamen ipſas pandectas florentinas non inſpexit, ſed ita ait in *cit. præfat. Notas pandectarum florentinarum, quæ olim Piſanæ fuerunt, quarum inſpiciendarum deſcribendarumque poteſtatem magnus ille Politianus beneficio Laurentii Medicis excellentiſſimi viri habuit, in commune profero.* Quod vero de *notis* ſcribit, ſic accipiendum eſſe dicit: *ſe non per*

*omnia illarum fidem ſecutum eſſe, ſed eatenus duntaxat, quatenus peruulgatæ lectionis bonitate manifeſte præcelluerint, vel alioqui probabilior ratio ſuaſerit: maxime ſi antiquorum codicum conſenſus, quos neque paucos, neque peſſimos cum iis contulerit, accederet.*

§. XLIV. Haloander itaque pandectas ſuas ad normam pandectarum Politiani ſeſe edidiſſe adſerit. Inter omnes ſcilicet, qui iuris ciuilis pandectas ad archetypum & vetuſtiſſimorum exemplarium fidem reſtituere atque interpretari adgreſſi, primus fuit Angelus Politianus. At vero Haloandrum pandectas Politiani nunquam inſpexiſſe docet Anton. Auguſtinus *emendat. l. 3. c. 3.* idque ex hac ratione, quia Politiani ſcripta, quæ de iure & ad ius compoſuit, excuſa non extant, neque eiusdem manuſcripta vllibi reperiuntur, ſed ea Bologninus omnia ſuppreſſit, Sim. Leeuwius *in hiſtor. iur. ciu. rom. p. 737. 738.* vnde non ex Politiani, ſed Bolognini libris ſua deſumſit Haloander. Aſt cur Bolognini non fecit mentionem, ſed potius Politiani? rationem adſignat Anton. Auguſtinus *d. l. 3. c. 3.* cuius verba inſubiicere e re eſſe videtur. *Non ignotum eſt*, inquit, *quanta religione coli ſuos libros Bologninus ipſe voluerit. Itaque, qui ad ea myſteria adeunt, ab his, qui illis ſacris præſunt, aut nullam earum rerum memoriam, aut ſine ipſius autoris nomine proditurum, polliceri coguntur. Et hæc ratio eſt, cur Politiani libros edere ſe Haloander, quos viderat nunquam, ſcripſit. Sed & illud credo,* ad-

addit, *leuem eum ipsi autorem visum, vt eius nominis crebra ipsi fieret mentio. Huc accessit, quod, vt omnes probi viri solent, facile dicentibus, ita florentiæ scriptum esse, credidit.*

§. XLV. Quamuis vero hæcce Haloandri editio vulgatæ editioni omnino in plurimis præferenda sit, v. supra §. XLI. nihilominus tamen eandem cum pandectis florentinis in omnibus non conuenire deduxit Augustinus. Scilicet Haloander, vt §. *præc.* diximus, nonnisi Bologni ni libros vidit, hi autem ex libris Politiani ad florentinum codicem correctis emanarunt: quoniam vero Politianus florentinum codicem non semper diligentissime consulerat, nec Bolognínus ex Politiano omnia exacte descripserat, v. A. Augustin. *emend. l. 4. c. 16.* hinc inter Haloandrinum & Florentinum exemplar nonnullæ dissonantiæ facillime euenire potuerunt, conf. Riccius *de libr. iur. aphor. 36.* Exemplum habet Ant. Augustin. *d. l. 3. emend. c. 3.* ex *l. 17. §. ff. de hered. instit.* vbi in florentina ita scriptum: *Quod si quis dupondium distribuit, & tertium sine parte instituit, hic non in alium assem, sed in trientem venit, vt Labeo libro quarto posteriorum scripsit, Aristo, vel Aulus vtpote probabile notant.* Haloander autem ita posuit: *Quod si quis dupondium distribuit & tertium sine parte instituit: hic non in alium dupondium, sed in trientem venit, vt Labeo libro quarto posteriorum scripsit. Sed & Aristo & Paulus scripta Labeonis probauerunt, proque probabilibus accepit Vlpia-*

*pianus, quæ ab eis notata ſunt.* Origo huius diſſonantiæ ſequens eſt. Politianus, cum verba *d. l.* in ff. florentinis eo modo, quo adduximus, legiſſet, in libri margine hanc ſententiam ſcripſit: *Ariſto & Paulus* (male tamen pro *Aulo Paulus* poſuit) *ſcripta Labeonis notauerunt, proque probabilibus accipit Vlpianus, quæ ab eis notata non ſunt.* Bologninus non acutiſſimus ingenio vir, hæc ipſa Politiani verba Vlpiani eſſe exiſtimans, ineptam quandam ſententiam pandectarum verbis commiſcendo confecit, ex quibus verbis Haloander ſcripturam ante adductam effecit, & in margine, *hæc verba compilatorum eſſe*, notauit, item de ſuo *dupondium* pro *aſſe* ſcripſit. Illud quidem certe ſine dubio eſt, addit Auguſtinus, Haloandrum, ſi aut Tuſcos libros, aut ſaltem Politiani vidiſſet, neque hæc, neque alia ſatis multa, quæ reprehendimus, ſcripturum fuiſſe.

§. XLVI. Poſuimus hæc ſpeciminis loco. Ceterum, quæ prima parte Noricorum digeſtorum maxime mendoſa ſint, idem Auguſtinus, (Ilerdenſis epiſcopus & Tarraconenſis archipræſul, vt commemorat Leeuwius *in hiſt. iur. rom. p. 738.*) recenſet *l. 3. emendat. cap. 6.* quæ ſecunda parte emendanda *d. l. 3. c. 7.* quæ tertia parte, *d. l. 3. c. 9.* Hæc omnia excerpere anguſti limites, quos nobis poſuimus, non permittunt, in tractatum enim facile excreſceret hiſtoria noſtra, ſi ſingula exequi vellemus.

§. XLVII. Progredimur ad pandectas *Florentinas*, de quarum denominatione iam ſupra

§. XXXIIX.

§. XXXIIX. egimus. Adſeruantur eæ adhuc hodie Florentiæ duobus diſtinctæ tomis, quorum alter XXIX. alter vero XXXI. libros continet, Anton. Auguſt. *emend. l. 3. c. 3. in med.* in holoſerico rubro ligatæ & clauſulis argenteis exornatæ, ibidemque a. 1553. poſt editionem Noricam primum prelo vulgatæ & inde Europæ communicatæ fuerunt, ex Beſoldo Riccius *de libr. iur. aph. 38.* & quidem cura Franciſci Taurelli, Lælii Taurelli filii, qui hanc editionem ſumma fide in omnibus, vel minutiſſimis authentici figuris repræſentauit, Sim. Leeuwius *hiſt. iur. rom. p. 738.* v. Maurit. *de libr. iur. poſ. 9.*

§. XLIIX. Angelus Politianus *miſcell. cap. 14.* Iuſtiniani tempore, publico iuſſu florentinas haſce conſcriptas eſſe arbitratur; verum illi omnes fere contradicunt, v. Duaren. *diſpp. anniu. l. 2. diſp. n. 9.* Alb. Gentilis *de libr. iur. ciu. c. 2.* Haloander *in præfat. ff.* Cuiacius *l. 2. obſ. 1.* Alciatus *l. 3. diſpunct. c. 12.* apud Arthur. Duck. *de author. iur. ciu. l. 1. c. 4. §. 10.* præ aliis vero Ant. Auguſtinus *emend. l. 1. c. 1.* cui ipſi Lælius Taurellus, ICtus, Florentiæ pandectas florentinas oſtendit, & in quibus varios defectus deprehendit Auguſtinus, de quibus mox dicetur. Quamuis ergo probabile ſit, dictas florentinas vel tempore Iuſtiniani, vel paulo poſt, priuata tamen induſtria conſcriptas eſſe; de ipſo tamen tempore, & de ipſo autore nihil certi conſtat, Riccius *de de libr. iur. aphor. 39.* Priuata induſtria ſcriptas eſſe florentinas, vel ex hoc conſtat, quod nume-

rorum & verborum notis vsi multis locis sint librarii, quas tamen notas fieri Iustinianus prohibuit, v. supra §. XXII. August. *l. 1. c. 1. inf.*

§. XLIX. Hoc tamquam peculiare quid adhuc notandum, quod pandectæ florentinæ, more veterum, qui characteres minutiores non habuerunt, scriptæ, & *capitalibus*, seu *quadratis* vncialibus, quas Hieronymus, aut ingentibus, quas Petruuius vocat, *literis* depictæ sint, quales nempe ad signandas pharmacopæorum pyxides vsurpari solent, Riccius *d. l. aph. 40.* Deinde hoc non prætermittendum, quod Florentinæ *absque interpunctionibus scriptæ*, & illæ, quæ tam in vulgata, quam Haloandrina deprehenduntur, pleræque a DD. mera priuata autoritate adiectæ sint, Ant. August. *emend. l. 1. c. 4. verf. nam vt alio loco*, vnde idem *d. l. 1. c. 9. inf. omnibus*, inquit, *suadeo, vt si quid aut iniquum, aut minus apte scriptum repererint, quod facile punctis ablatis, aut additis, restituatur, id facere non dubitent*, in quo capite 9. citatus autor multa exempla hancce rem illustrantia adducit. Porro etiam alibi, præcipue *l. 1. c. 2. & l. 4. c. 17.* ostendit, in multis locis negationem aut additam, aut detractam esse, etiam in Norica editione, contra florentinarum fidem, quæ aliquando, Deo vitam & vires concedente, pluribus exponemus.

§. L. Cum ante §. XLIIX. dixerimus, florentinas pandectas priuato saltem studio confectas esse; mirandum non est, quod illæ etiam diuersis defectibus laborent. Ita quando in *l. 5. §. 19.*

*ff. vt*

*ff. vt in poss. legat.* in florentinis dicitur: *sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionem, computandum:* euidens est, non debere legi: *possessionem*, sed *sessionem*, Franc. Duarenus *disp. anniu. l. 2. c. 16.* qui *d. l. 2. c. 14. & 15.* alia etiam exempla adducit. Contius *l. 1. disp. 5. 6. & 7. & l. 2. lect. 3. n. 1.* exemplar florentinum multas lacunas aliunde supplendas habere, nonnullisque aliis laborare vitiis testatur, v. Ricc. *de lib. iur. aph. 41.* Ant. August. *emend. l. 1. c. 1.* Mauritius *de lib. iur. pos. 9.*

§. LI. Interim tamen Florentinæ omnibus reliquis pandectarum editionibus, ipsi etiam Haloandrinæ, merito præferuntur. Ita Haloander in *l. 6. §. 4. ff. de R. D.* legit: *& licet postea ratum non habuerit*, in Florentinis pandectis vero habetur: *& licet postea ratum habuerit*, omissa particula *non*, vt sit sensus, ratihabitionem æquiparari mandato. Alia exempla habet Mauritius *d. l. aph. 10.* & Ant. August. *locis supra §. XLVI. allegatis.* Neque optimi illi, inquit Id. *l. 4. c. vlt. in f.* vetustissimiq; libri, omnibus mendis carent; sed tamen tam multa librariorum & temporum peccato in ceteris mendosa reperiuntur, vt præclare de iure ciuili mereatur, qui sacrosanctos illos thesauros patefecerit & eorum opes omnibus voluerit esse communes.

§. LII. A florentinis pandectis etiam omnes libros, quibus hodie vtimur, manasse, eruditorum est opinio, v. Ant. August. *d. l. 4. c. vlt. in f.*

idque ideo, quia errores illi, qui in florentinis sunt, vt plurimum in aliis etiam libris inueniuntur. Ita in editionibus antiquis omnibus, & recentiorum nonnullis, v. g. Haloandri, v. supra §. XXVII. titulus *pro soluto* legitur, qui tamen neque in indice, neque post tractatum de vsucapionibus est in florentina. Error hoc casu originem inde ducit, quod recentiori manu in margine florentini libri addita sint ad *l. 46. ff. de vsurpat.* verba ista: *pro soluto*, quae describentes antiqua esse existimarunt. Alia adhuc vide apud Mauritium *in diss. de lib. iur. commun. pos. 11.* & Ant. August. *emend. l. 1. c. 1.* vbi in specie originem ostendit, quare ordo legum sub titulo *de regulis iuris* quam maxime variet, scilicet, quia librarius, qui florentinas conglutinauit, duas chartas non recte constituit, sed eas permiscuit, quod facile potuit, quia, si recte recordor, in Augustino legi, numerum legum in Florentinis non adesse. Hinc est, quod *l. 118. ff. de R. I.* iuxta Haloandrinam (quae Florentinas mendosas cum Bolognino sequitur,) in editione Gothofredi (quae Florentinas emendatas sequitur) sit *l. 158.* item *l. 159.* in Haloandrina sit *l. 199.* in editione Gothofredi. Ergo, dicit Augustinus, *l.* 159. cum *l. 200.* est coniungenda, quae vero inter eas leges sunt, ante *l. 118.* scribi debent, prout fecit Dionysius Gothofredus.

§. LIII. Errorem librarii in transponendis chartis, de quo diximus, Laelius Taurellus adducente Augustino *loc. cit.* ita deprehendit.

Ex-

xtremum caput, siue lex, chartæ tertiæ (ex hartis extremis) Florentinæ est 159. iuxta Halondrinam & reliquas editiones plerasque, ibiue ita scriptum: *non potest dolo carere, qui imerio magistratus non.* Vltimum ergo verbum esideratur, quod suppleuerunt vulgo per voem *obtemperat.* Ast in Florentina charta quin & vltima ante initium *l. 200.* vestigia quædam enuia adparent huius verbi: *paruit*, quod verum si *d. l. 159.* coniungatur, mire quadrat exuncto verbo *obtemperat*, quod Florentinæ on est. Ergo perspicuum est, quod ea charta ertia immediate ante chartam quintam poni deuisset.

§. LIV. Hæc de tribus famosis editionibus in ræsenti quidem sufficiant. Dantur vero adhuc iæ celebres editiones ab illis tribus diuersæ. ertinet huc editio *Johannis Heruagii* maiori haractere 1541. Basileæ duobus voluminibus npressa, additis Modestini legibus græcis in *it. ff. de excus. tut.* & græcorum interpretatione tina ad calcem operis adiecta, nec non varioum lectionibus, Mauritius *de lib. iur. pos.* 7. eeuwius *hist. iur. ciu. p.* 739.

§. LV. Porro a. 1551. prodierunt *Antonii ypbriani* pandectæ manuales in minori forma, ost omnium editiones & Haloandri castigatioem ac librorum florentinorum fidem innumeis in locis emendatæ: *Hugonis de Porta* duæ ditiones, quarum posterior limatior Lugduni npressa a. 1552. pandectis ad textum florenti-

num diligentiſſime conlatis, legumque inſcriptionibus iterum reſtitutis, (quippe quæ in florentinis deſunt,) & græcis ſanctionibus cum latina Franc. Hotomanni interpretatione inſertis, Leeuwius *d. p. 739. & p. 740.* De hac editione ita Franciſcus Taurellus *in præfatione ff. florentinis præmiſſa.* *Accepit*, ait ibi, *Hugo multa a bono quodam viro, cui familiariter priuatorum librorum Lælius pater non adeo tum emendatorum copiam fecerat, ex quibus cum alia, tum annotatiunculas deſcripſit Hugoniq; exhibuit nobis ignaris. Hæc ille omnia pro ſuis edidit, plurima tamen omiſit, plurima ſecus, quam in florentino exemplari habentur, tradidit*, v. Mauritius *de libr. iur. poſ. 7.*

§. LVI. Succeſſit *Ludouici Ruſſardi* ius ciuile, manuſcriptorum librorum ope emendatum & perpetuis notis illuſtratum, adiutore Franc. Duareno, qui ſummaria in pandectas præſcripſit. Impreſſum Lugduni primum a. 1561. in folio, repetitum poſtea in octauo Antwerpiæ apud Chriſtoph. Plantinum 1567. Porro *Ant. Contius a. 1562.* edidit Pariſiis digeſtorum libros in octauo ex pandectis florentinis repræſentatos, adiectis Fr. Hotomanni ſummariis, nec non additionibus ex Baſilicis ad *tit. de bonis damnatorum, & tit. de interdictis & relegatis*, v. ſupra §. XXVII. indicibus item legum, nec non rerum atque verborum, quæ editio a. 1571. a Guilielmo Rouillio, Lugdunenſi typographo, in 16. repetita, Leeuwius *d. p. 740. 741.* Maurit. *d. poſ. 7. inf.*

§. LVII.

§. LVII. Antwerpiæ ex officina Plantiniana prodiit a. 1575. *Ludouici Charundæ* editio, qua præter cetera ab Ant. Contio edita pandectæ florentinæ repræsentatæ breuissimis ICtorum quorundam adnotationibus, partim antea a Ludouico Russardo conlectis, plerisque locis vel restituuntur, vel diligentius explicantur. Hoc opus secuta est *Julii Pacii* editio Lugduni a. 1580. & tandem *Dionysii Gothofredi* Geneuæ a. 1583. quæ notas marginales ad omnis iuris ciuilis partes in queis varias lectiones, leges similes, contrarias abrogatas, verborum legumque difficilium interpretationes selectas, argumenta, &c. continet. Hæc plurimis vicibus recusa inter alia Lugduni, a. 1653. item a. 1663. & 1688. Francofurti ad Mœnum, & a. 1705. Lipsiæ. Et hodie in omnium fere manibus est. Laudari vero præ aliis meretur editio auctior & emendatior ab Amstelodamensi & Batauo-Lugdunensi societate a. 1663. in lucem emissa, in qua quid præstitum fuerit, fuse recenset Leeuwius *p. 742. sqq.* Gothofredus interdum textus restituit, qui in Florentina & Haloandrina desunt, cuius exemplum in *l. si filius-fam. post. l. 18. ff. de R.*

§. LIIX. Iam de *modo adlegandi* pandectas. Florentinæ quondam per notam P. vel Pi (id est, Pisanæ) adlegabantur, quamuis interdum etiam DD. Pilei illum vetustioris glossatoris librum, reliquis vulgaribus correctiorem, intellexerint, Ant. August. *emend. l. 3. c. 3.* Riccius Professor quondam Regiomontantus, *de libr. iur. aph. 38.*

§. LIX.

*ff*. LIX. Hodie vel litera D. vtimur, quae digesta indicat, vel nota ff. de qua nota, eiusque origine diversae admodum reperiuntur opiniones. Huberus *in praelect. ff. proœm. n. 2. & in f.* ita: in citandis legibus pandectas designamus digammate *ff.* quod est corruptum e graeco π. Id enim, vbi celerius scribitur, lineam transuersam fere habet per medias rectas. Accursiani, pergit, & Bartolistae cum viderent ita negligentius pictum, ignari graecarum literarum, putarunt esse *ff.* v. Zoes. *ad ff. in proœm. n. 11.* qui addit, literam π olim cum circumflexo scriptam fuisse hoc modo π̃, & inde errorem prouenisse. Alii duplex ff. adhiberi putant, vt significetur, pandectas *factas fuisse:* alii existimant, pandectas antiquitus scriptas fuisse per D. & G. (Digesta) easque literas in coniunctione sua nostro ff. similes fuisse: iuxta alios primitus pandectae per duplex *ll* notatae fuerunt, quae duae literae L. libros notarunt, ex quibus deinde ff. factum: alii in ea sunt opinione, quod liber hic ideo per ff. adlegetur, quia per duos imperatores, patrem & filium, vtrumque Fridericum nominatum, maturius ruminatus & digestus fuerit, v. Riccius *ad libr. iur. aph. 18.* Anonymus *in modo legendi abbreviaturas Colon. 1570.* Aliam adhuc deriuationem habet Haloander *in praef. ff.* quod scilicet olim nomen operis significauerint per litteram graecam θ in medio transuersum circumflexum habentem. Notariorum inuentum esse, quod plerumque nullam habet rationem, putat Go-

iothofred. *id not. ad rubr. C. de vet. iur* *ucl.*

§. LX. Ex his nunc elige, cui dicas, tu mihi la places. Omnia sunt incerta, prima tamen pinio de lit. π probabilis quodammodo esse vietur. Lepide Riccius *de libr. iur. aph. 18.* for-, inquit, si sors alibi decollauerit, dici posset, uod, veluti græcis signum Θ, denotauit mors supplicium; ita nobis græcum π denotet iutiam, vel furcam, vnde natum prouerbium: i in græcum π, in criminalibus autem pandeas operose occupatas esse atque adeo inde inc notam accepisse.

§. LXI. Olim in adlegationibus nomen libri, indectarum scilicet, vel digestorum, præpoebatur, & deinde demum titulus, vel rubrica, ndem vero lex & paragraphus subiungebar: hodie vero illum ordinem plerique inuernt & primo legem, deinde paragraphum, ost versiculum & tandem titulum, siue rubrim demum adlegant. Olim leges & paraaphi, (qui per notam §. indicantur a græca tera θ, quæ θέμα significat, id est paragraum,) per voces initiales, hodie solum per imeros adlegantur; sed melius est, vt voces itiales atque numeros coniungamus, non som propterea, quod typographus in alterutro cilius, quam in vtroque errare possit, sed & opter varietatem exemplarium, præsertim ılgatæ editionis, quæ sæpe aliter ordiuntur leges

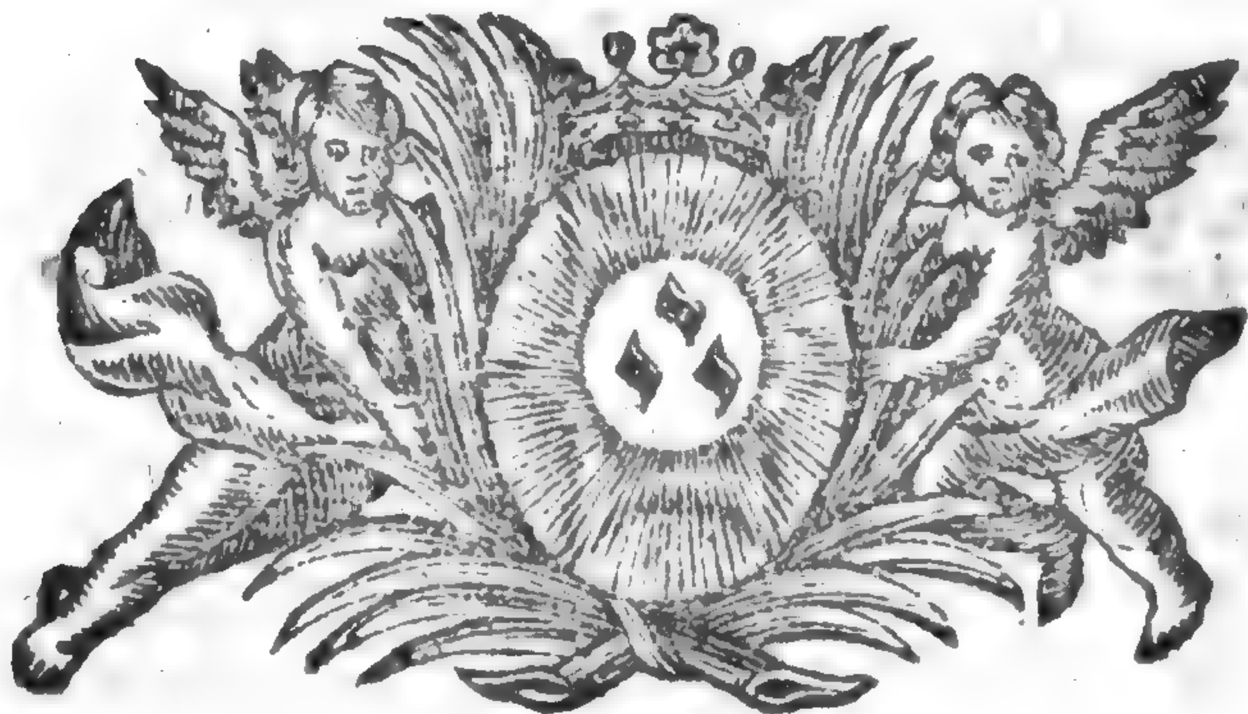
ges atque paragraphos. Ceterum, si in adlegatis nullius libri, id est, nec pandectarum, nec codicis, fit mentio, pandectæ secundum excellentiam intelliguntur: item: si legis alicuius, longioris præsertim, paragraphus non adiicitur, eo ipso tacite indigitatur, adsertionis probationem ex principio adlegatæ legis desumendam esse, Riccius *d. l. aphor. 19. 20. 21. 22.* Huber. *in prælect. ff. proœm. n. 2. inf.*

§. LXII. Numeri librorum & titulorum non adlegantur, quamuis hoc admodum vtile esset, sed solum rubrica tituli, v. g. *l. 6. ff. de contrah. emt.* Ergo iuris cultor statim scire debet, quotus sit liber & titulus libri, v. g. qui de contrahenda emtione inscribitur. Lepide hic memoriam adiuuare voluit Iohannes Buno *in memoriali iuris ciuilis Romani Hamburgi a. 1673.* impresso. Titulum de *origine iuris* indicat per hominem balbum, (eum balbum esse ex labiis compressis colligi debet,) penes quem Benedictorum liber est collocatus, ex qua scaturit ius, iuris liquor, seu iusculum, patinaque excipitur. Titulum *de rerum diuisione & qualitate* repræsentant hirci ab hœdis sepimento ligneo diuisi, quia sunt diuersarum qualitatum. Hœdi sunt diuini iuris & hinc radiis diuinis illustrantur. Titulus *de hereditatis petitione* denotatur per caducam casam, quam supplex quis petit: titulus *de publiciana in rem actione* per bovile publicum;

um; (quod ex ſigno ſuſpenſo colligendum,) uius tecto aliquis inſidet calicem cum ſigno rucis in manibus habens, quod bonæ fidei oſſeſſorem deſignat: titulus *de inſpiciendo entre cuſtodiendoque partu* per fœminam præ- ;nantem, cuius ventrem inſpicit obſtetrix a- .us, vtens perſpicillo, vt cognoſcat, num ſit rauida: eadem obſtetrix tenet haſtam, vt ea artum cuſtodiat: titulus *de conditionibus in- ſtitutionum* per Generalem bellicum, duos tuos tenentem, qui figura ſua formant genera- em particulam conditionalem: *ſi*. Hanc vt ecte obſeruet diſcens adoleſcens, inſtituit eum ieneralis iſte. Adſunt etiam condita in pyxi- .e, quæ ſignificant conditionem, condita enim rbitrio teſtatoris ita erant facta. Titulum *de ıre fiſci* denotat orcus. Alia recenſere tædet. 'uto, numerum titulorum & librorum ex fre- uenti euolutione pandectarum facilius memo- iæ imprimi poſſe, quam per eiusmodi fabulas, t ipſe Buno eas vocat. De guſtibus interim & ic non eſt diſputandum.

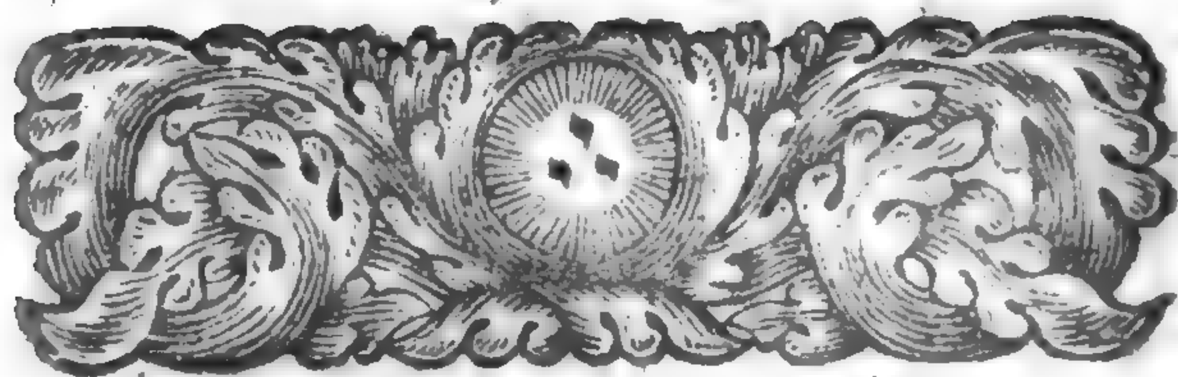
§. LXIII. Autores, qui ad pandectas, ſin- ;ulasque partes, titulos ac leges commentati int, magna diligentia conlegit poſt alios Io- iannes Wolffgangus Freymonius *in elencho mnium autorum, ſiue ſcriptorum, qui in iure am ciuili, quam canonico, vel commentando, el quibuscunque modis explicando & illuſtran- do*

*do ad nostram ætatem vsque claruerunt, Francof. ad Mænum. An. 1585. in 4to.* De recentioribus, Duareno, Mornacio, Brunnemanno, Schiltero, Wissenbachio, Struvio, Lauterbachio, Hubero, aliisque fuse agere in præsenti non vacat. Vnde hic finis esto.



IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.

# DOCTRINA PANDECTARVM.



# PANDECTARVM

*LIB. I. TIT. I.*

## De Iustitia & Iure.

§. I.

[Vstitia sumitur vel in sensu *philosophico & morali*, & actio iusta non dicitur, nisi illa *ex habitu virtuoso* proficiscatur. Huc pertinet definitio Vlpiani in *l. 10. pr. ff. h. t.* quod litia sit *constans & perpetua voluntas*, ius suum ique tribuendi. Vel sumitur in sensu *iuridico*, nihil aliud est, quam *conformatio externa* actiom subditorum cum voluntate legislatoris.

§. II. Diuisionem inter iustitiam *vniuersalem & rticularem* interpretes ex Aristotele mutuati it. *Vniuersalis* nihil aliud est, quam *complexus nium virtutum*, & sic illa fortitudinem, patienm, castitatem &c. sub se comprehendit. Hæc n est finis adæquatus iurisprudentiæ, sed ethicæ. *rticularis* autem, si obedientiam externam recias, ad iurisprudentiam pertinet, atque dirigit um illa officia, quæ homines *intuitu mei & tui i inuicem præstare* necesse habent.

§. III. Particularis subdiuiditur in *distributiuam ommutatiuam*. *Illa* vocatur, quando *princeps ditis* aliquid distribuit, siue hoc sit *gratum*, vt

honores & officia, siue *ingratum*, vt pœnæ. Metaphorice dicitur, quod princeps hic proportionem *geometricam* obseruet. Debet enim quasi mensuram aliquam habere, vt cognoscat, quisnam maiora habeat merita, in conferendis honoribus, & penes quem maior sit culpa, aut dolus, in dictitandis pœnis.

§. IV. Talis mensuratio non est, quando *priuati ad se inuicem* referuntur, sed ibi *arithmetice* proceditur & vocatur *commutatiua* iustitia. Sic ædes meas vendo illi, qui plus pecuniæ offert, licet alter maiori virtute polleat, qui minus dare vult. Interim has distinctiones vsum in praxi non habere ostensum in *vsu pract. dist. iurid. h. t. dist. II.*

§. V. *Iuris* vocabulum alias diuersos habet significatus, *l. pen. & vlt. ff. h. t.* Hic accipitur *pro lege*. Diuiditur *ratione legislatoris* in *diuinum* & *humanum*. *Illud* est, quod *Deus* constituit, *hoc*, quod *hominem* habet autorem.

§. VI. Iuris *humani* tot sunt species, quot sunt res publicæ & diuersa earundem iura. Ius *diuinum* autem diuiditur *ratione personarum, quæ illo obligantur*, in *vniuersale*, quod omnes omnino homines tam in veteri, quam nouo testamento obstringit, & *particulare*, quod iudæos in V. T. solum obligat, idque vel in *ecclesiasticis*, vnde *ius ceremoniale*, vel in *politicis*, vnde *ius forense*. Hoc particulare sublata rep. iudaica simul quoque sublatum est, de quo Pufendorffius in libello *de habitu religionis*, conf. etiam Spencerus *de legibus Hebræorum ritualibus*, item Goodwini *Moses & Aaron*.

§. VII.

VII. Ius diuinum vniuersale *ratione modi co-endi* dispescitur in *naturale*, quod ex lumine nis hauritur, scilicet, id faciendum esse, quod quillitatem, siue socialitatem communem nouet, id vero omitti debere, quod eandem it; & *positiuum*, siue *reuelatum*, quod ex lu-e reuelationis, seu sacra scriptura hauritur & ic omnes homines obligat. Hoc exinde co-citur, quando aliquod præceptum V. T. in '. repetitur, v. g. de interficiendo homicida, *th. 26. v. 52.* vel quando in scriptura dicitur, m puniuisse gentiles etiam propter aliquod um, quo pertinent prohibitiones *Leuit. 18.* f. hic Seldenus *de iure naturæ & gentium iux-lisciplinam Hebræorum.*

. IIX. Quando ius explicatur & adplicatur: nde nascitur *iurisprudentia*, quæ est rerum di-arum atque humanarum notitia, iusti atque isti scientia, *l. 10. §. 2. h. t.* siue, habitus inter-tandi leges, easdemque ad facta controuersa dlicandi.

). IX. Interpretatio est vel *declaratiua*, quando nini artis explicantur, v. g. quid in iure *triti-n, tignum* &c. significet, item, quomodo voca-um *heres* in iure ciuili & feudali sumatur, &c. *extensiua* ob identitatem rationis, licet verba is deficiant, vnde in iure aliæ sunt actiones *di-ctæ* ex verbis legum, aliæ *vtiles* ex mente ea-n profluentes: vel denique *restrictiua*, quan-quidem verba legis ad casum obuenientem adrare videntur, sed ratio legis resistit. Sic v. minor sine curatoris consensu contrahere ne-

 quit,

quit, quia facile lædi posset, ast vero testandi facultas sine curatore ipsi competit, quia tunc nulla læsio metuenda. Exempla alia sub singulis fere titulis occurrunt, conf. Grot. *de I. B. & P. l. 2. c. 16. §. 1.* Pufendorff. *de I. N. & G. l. 5. c. 12.* Pertinet huc Albert. Bolognetus *de æquitate, iure & legibus.* Alias integra volumina *de iustitia & iure* ediderunt Molina, Scoto, Lugo, Lessius, & similes, quæ farraginem diuersarum quæstionum continent.

*LIB. I. TIT. II.*

Cod. I, 12.

# De origine Iuris & omnium magistratuum &c.

§. I. IN historia iuris romani ad hæc tria potissimum respiciendum: (1) *ad statum Regium*, sub quo vigebant *leges regiæ*, a Romulo & successoribus latæ, de quibus *l. 2. §. 1. h. t.* Verum hæ exoleuerunt, postquam reges exacti erant ob stuprum violentum a Tarquinio Sexto Lucretiæ Collatinæ illatum A. V. C. 244. Vnicum vestigium harum legum adest in *l. 2. ff. de mort. infer.* *Leges Romuli* edidit Franc. Balduinus, add. Lipsius *de LL. regiis & decemuiralibus.*

§. II. Sequebatur tunc (2) *status popularis*, vel potius turbidus & irregularis ob dissidia patrum cum plebe. Hic notandæ (a) *Leges XII. Tabb.* a Græcis petitæ. (b) *Leges in comitiis populi in campo Martio latæ*, quæ describuntur, in *l. 1. ff. de LL.* (c) *Plebiscita*, a sola plebe facta interrogante tribuno,

o, qualis est lex Aquilia, Falcidia, &c. quæ ta-
n vim legis plenam demum post secessionem
is in montem Auentinum & Ianiculum A. V.
.67. obtinuerunt, vbi lex Hortensia, Hortensio
atore lata, Liu. *epit. l. 11.* (d) *Prætorum edicta*,
quibus descendit materia restitutionis in inte-
m ob metum, dolum, &c. item bonorum pos-
io, aliaque diuersa. (e) *Responsa prudentum*, a
bus recedere non licebat.

§. III. Quod (3) *statum monarchicum sub Impp.*
net, ibi occurrunt (a) *Senatus consulta*, ab Au-
to aliisque Impp. absolutum imperium dissi-
lantibus facta, præuia senatus adprobatione.
) *Constitutiones principum*, quod nomen tem-
re imperii D. Marci cœpisse coniiciunt. His
nibus vim legis tribuit Iustinianus eademque
i exæquauit in compilatione corporis iuris
iilis.

§. IV. Quoad *receptionem* iuris romani in Ger-
ania notandum est seculum XV. vbi occasione
troductarum academiarum illud in fora Germa-
æ sensim introductum fuit. Ceterum huc perti-
nt: Holtermann *de origine iuris historica*, Cu-
cius *de origine iuris*, Lewius *de origine & pro-
essu iuris romani*, Forsterus *in historia iuris ro-
ani*, Polletus *in historia fori romani*, Iac. Gotho-
edus *in historia iuris ciuilis romani, quæ habetur
manuali iuris*, Eberlinus *de origine iuris*, Dn.
tryk. *in præcognitis iuris*, D. Thomasius *in deli-
eatione historiæ iuris romani*, Grauina *de iuris
iuilis ortu & progressu*, Keyserus *in historia iuris
iuilis*, Zasius *ad l. 2. ff. h. t.* aliique.

*LIB. I. TIT. III.*
Cod. I. 14. 16.

# De Legibus SCtis & longa consuetudine.

§. I. LEx est regula a superiore maiestatem habente praescripta, iuxta quam actiones subditorum instituendae. Per *subditos* intelligimus etiam eos, qui solum ad tempus in rep. nostra commorantur, hi enim si testamenta condunt, aut contrahunt, leges nostras sequi tenentur, per *l. 6. ff. de euict.* & si delinquunt, iuxta leges nostras puniuntur. Carpzou. *pr. cr. qu. 54. n. 50. seqq.* Sic quoque, qui bona in hac rep. possidet, quoad illa bona pro subdito reputatur, Gail. *2. O. 124. n. 17.*

§. II. Ipse legislator ergo non obligatur legibus *a se*, bene tamen *ab alio superiore* latis, v. g. princeps LL. diuinis. Ex quo etiam profluit, quod *leges fundamentales* in diuersis rebuspubl. vsitatae principem obstringant. Nihil aliud enim sunt, quam conuentiones, has autem esse seruandas, ius naturale diuinum praecipit.

§. III. Lex promulgatur vel *expressa voluntate* superioris, & tunc dicitur *scripta*, licet scriptura non accesserit, quia promulgatio vt plurimum per scripturam fieri solet; vel robur suum accipit ex *tacita* principis *voluntate*, quando princeps patitur, vt hoc vel illud in rep. obseruetur, & haec vocatur lex *non scripta*, seu *consuetudo*.

§. IV. Non debet autem illa pugnare cum lege diuina, alias est *irrationabilis*, quod requisitum tamen eodem modo ad legem scriptam pertinet,

nam

iam & hic princeps nihil contra voluntatem DEI statuere potest.

§.V. Quot *anni* & quot *actus* requirantur, hoc in iure communi non est determinatum. Ergo iudex in arbitrando hoc principium sequi tenetur: *tot actus & tot annos requiri, vt probabile sit, consuetudinem ad scientiam principis peruenisse.* Si ergo intra breue tempus multi conformes actus existant: breuius tempus etiam sufficiet. *Iudiciales* actus quidem de necessitate non requiruntur, meliores tamen sunt, quam extraiudiciales, quia citius ad notitiam principis peruenire censentur. Ius Saxonicum interim requirit, vt a tempore primi actus 30 anni, annus & dies sint elapsi, Carpz. *p. 2. c. 3. def. 21.*

§. VI. Lex scripta & non scripta mutantur per legem nouam contrariam. Lex noua autem pertinet solum ad negotia futura, quia normatum (actiones) non est ante normam. Exceptio est, nisi princeps aliud expresse voluerit, *l. 7. C. de LL.* vel nisi declaret saltem legem priorem. Declaratio enim ad priorem legem retrotrahitur.

§.VII. Si quæritur: *an consuetudo existat?* ea *facti* est atque probanda ex diuersis actibus. Iudex etiam de consuetudine testimonium ferens, tales actus allegare debet, Brunnem. *ad l. 34. ff. de LL. n. 4.* Meu. *p. 4. dec. 2. 3.* Postquam autem probata est, si tunc quæritur: *an obliget? iuris* est, vid. *vs. pract. distinct. h. t. dist. 1.* De *legibus, statutis & consuetudine* scripserunt Seb. Medices, Roch. Curtius & Petr. Rauennas, Add. Suarez *de legibus*, Petr. Salazar *de vsu & consuetudine*, Ant. Augustinus *de legibus & sectis Romanis.*

# LIB. I. TIT. IV.

Cod. I. 14. 15.

## De Constitutionibus Principum.

§. I. QVænam apud Romanos fuerit differentia inter leges & constitutiones principum, de eo dictum ad *tit. II. §. II. & III.* Hodie in rebuspubl. monarchicis illa synonyma sunt. Interim sub hoc titulo duo explicanda: quomodo edicta, rescripta, decreta & mandata inter se differant, & (2) materia priuilegiorum.

§. II. *Rescriptum* fit ad instantiam *vnius* partis, & hinc clausulam tacite in se continet: *si preces veritate nitantur c. 2. X. de rescript.* & per consequens non transit in rem iudicatam, sed opponitur ei exceptio sub- & obreptionis, v. *tot. tit. C. commin. epist. programm. subscript. aut. rei iud, non haber. Decretum* e contrario fit audita prius *vtraque* parte, & hoc transit in rem iudicatam, nisi quis beneficio supplicationis vtatur. Controuersia: *an tale decretum ius vniuersale faciat etiam in aliis causis?* quam DD. occasione *l. f. pr. C. de LL.* admodum varie tractant, facili negotio ita componi potest. Aut princeps *super puncto iuris dubio* pronunciauit, v. g. cui in ducatu Magdeburgico debeatur gerada, & quid ad eam referendum, &c. & adfirmatiua sine dubio vera, quo collineat Gothofred. *in not. ad d. l. f.* Stryk. *vs. mod. tit. de re iud. §. 27.* Greuen *in concl. ad Gail. in proœm. n. 16.* aut vero sen-

ententiam tulit super *facto dubio*, v. g. an actor ctionem suam, vel reus exceptionem legitime robauerit? & tunc euidens est, quod decretum rincipis vim legis vniuersalis habere non possit, uia in quolibet facto nouae circumstantiae obueiunt, iuxta quas decretum concipiendum. De *ummorum tribunalium* sententiis res est certa. Non enim pollent maiestate, ergo nec ius ferendi eges habent. Si dicis: eorum tamen sententias uper puncto iuris dubio prolatas consuetudinem ntroducere posse; tunc respondeo, quod in iudicum inferiorum sententiis idem obtineat, interim amen robur talis consuetudinis a tacito summae otestatis consensu vnice dependeat, v. Brunnem. *le ceff. act. c. 1. n. 79.*

§. III. *Edictum* differt a rescripto & decreto lupliciter, (1) quod fiat *motu proprio* principis & (2) quod concernat *omnes subditos*. Hoc in statu nonarchico apud nos idem est, quod lex. De dictis praetorum vid. *tit. II. §. II.* *Mandatum* uidem cum edicto eatenus conuenit, quod itidem fiat *motu proprio*; sed differt tamen in eo, uod solum *certas personas* respiciat, vnde quia ublice non adfigitur, facti esse dicitur & ab adlegante probandum est, *l. 1. C. de mancip.* Constat imul ex hactenus adductis, quod solum *edictum* d species legis pertineat, non vero rescriptum & mandatum, neque semper decretum *v. §* *praeced.*

§. IV. Nunc ad *priuilegium*, quod dicitur lex on intuitu eius, *cui datur*, hic enim eidem pro ubitu renunciare potest; sed intuitu *reliquorum* *con-*

*conciuium*, ne illum, cui priuilegium datum est, in eius exercitio impediant.

§. V. Priuilegium est vel *odiosum*, si princeps alicui grauiorem pœnam propter speciales circumstantias imponit, v. *§. 6. I. de I. N. G. & C.* cuius elegans exemplum in *l. 2. §. ff. de his, qui sui vel al. iur. in fin.* de Vmbricia matrona, quam Hadrianus in quinquennium relegauit, quod ex leuissimis caussis ancillas atrocissime tractasset. Aliud exemplum in pœna perduellium.

§. VI. Vel priuilegium est *fauorabile*. Idque iterum vel *personale*, quod ad heredes non transit, nec ad alios possessores, v. g. immunitas a capitatione, ad *liberos* tamen, *vxores* & *viduas* simul pertinet. Vel est *reale*, quod ad omnes possessores transit, v. g. immunitas a collectis certo prædio concessa. Priuilegium si *gratuito* concessum, *præsumitur personale*; si titulo *oneroso* & per *modum contractus*, *reale*, Gail. *2. obs. 2. n. 13. seqq.* ad quod vltimum etiam refertur priuilegium ob bene merita concessum, Myler. *de princip. & stat. imp. p. 2. c. 49. §. 5.*

§. VII. Cum priuilegio personali vero non est confundendum *ius singulare*, siue, vt Mylerus *loc. cit. §. 9.* loquitur, *priuilegium in corpore iuris clausum*. Differunt enim ita: (1) priuilegium conceditur *certis solummodo personis*, ius singulare autem *integro alicui ordini*, v. g. omnibus minoribus, omnibus vxoribus, fœminis, filiisfam. &c. (2) Priuilegium *per preces est impetrandum*, ius singulare *iam in legibus continetur*. (3) Priuilegium *ab adlegante probandum*, quia facti, ius singul. *probatione non*

non indiget: (4) priuilegium perſonale *nunquam tranſit ad heredes*, ius ſingulare autem *regulariter tranſit.* Dico *regulariter;* nam dantur etiam nonnulli caſus, quamuis pauciſſimi, vbi ius ſingulare non tranſit, v. g. in beneficio competentiæ & fori priuilegiati. Tetigit hanc diſtinctionem, ſed paucis ſolum & obſcure, Strauchius *in diſp. ad vniu. ius Iuſtin. diſp. 1. th. 8.* conſtat interim ex adductis, adlatam diſtinctionem non in ſolis verborum conceptibus conſiſtere, ſed reuera vtilem eſſe.

§. IIX. Priuilegium, quia ſpecies legis eſt, ſolus princeps concedit. Quoad eius *interpretationem* nobis placet opinio Myleri *d. p. 2. c. 49. §. 3.* ſtatuentis, *priuilegium quam ſtrictiſſime intelligendum eſſe, cum ſui natura ſit contra vel præter ius commune.* Latiſſima vel pleniſſima interpretatio, de qua in *l. 3. h. t.* (ad quam legem peculiarem commentarium ſcripſit Carolus Tapia,) explicatur ab eodem Mylero *d. l. §. 6.* aliisque communiter ita, vt ſolum locum habeat, quando agitur de *præiudicio principis*, non vero *tertii;* verum hac ratione parum obtinebimus, cum Celſus in *l. 191. ff. de R. I.* recte adſerat, hoc non pertinere ad interpretationem doctrinalem, *cum ipſius principis æſtimatio ſit, quem modum eſſe ſui beneficii vellet.* Ergo regula in *d. l. 3.* nullius eſt momenti, v. Brunnem. *ad cit. l. n. 6.* Dn. Thomaſ. *de interpret. priuileg. principis.*

§. IX. Priuilegia conceduntur illis, *qui ſunt in territorio*, ſiue in perpetuum, ſiue ad tempus. Territorium vero non egrediuntur. *Imperator* qui-

eteran. Sed an etiam *morte concedentis* exſpi-ant? diſtingue. *Onerosa non exſpirant*, ſive ſuc-eſſor titulo vniuerſali, ſiue ſingulari ſuccedat. ntuitu *gratioſorum* autem *confirmatio ſucceſſoris equiritur*, ſi titulo ſingulari ſuccedat, v.g. electio-is, non ſi vniuerſali, Myler. *d. l. §. 11.* Dn. Stryk. *n not. ad Lauterb. h. t. ad verb. morte concedentis*, *t: vtilis videtur.*

§. XIII. Quando interim duo priuilegia, vel iu-a ſingularia concurrunt: cauſa redigitur ad ſta-um iuris communis, v. g. ſi perſona miſerabilis liam eiusdem generis conuenire velit; aut ſi duo ninores inter ſe contractum celebrauerint, tunc nim reſtitutioni locus non erit, niſi forſan *vnus rauiter læſus fuerit*, huc enim reſpiciunt DD. dſerentes, reſtitutioni locum eſſe, ſi vnus de ıcro captando, alter autem de damno vitando ertet. Alia exempla habet Carpzou. *P. 2. c. 5. ef. 2.* Pertinet huc: Cornel. Benincaſius *de con-ſtitutionibus*, Enenckel. *de priuilegiis*, Horatius ucius & Tiraquellus *de priuilegiis.*

## *LIB. I. TIT. V.*

# De Statu Hominum.

. I. SVb hoc titulo oſtenditur, quomodo diuer-ſitas ſtatus diuerſitatem iuris inuoluat. Eſt enim ſtatus conditio, vel qualitas, ſecundum uam iura hominum in ciuitatibus variant. Hic tatus vel eſt a natura, & dicitur *naturalis*; vel ex iſpoſitione legum ciuilium ille prouenit, & *ciui-s* adpellari conſueuit.

§. II.

§. II. Quoad statum *naturalem* homines I: in *masculos* & *fœminas* diuiduntur, & simul quæritur: *an vterque sexus iisdem, an diuersis, & quibus iuribus vtatur?* Respondemus, pro regula tenendum esse, quod *in dubio* quoad bona allodialia eodem iure fruantur masculi & fœminæ; scil. quoad dominia, hereditates, seruitutes, pignora, possessiones, contractus & delicta, vid. *vs. pract. distinct. h. t. tit. 1.*

§. III. Hæc regula interim duas habet exceptiones. Prima est: *masculi interdum sunt melioris conditionis, quam fœminæ*, v. g. quoad munera publica, successionem feudalem & in fideicommissis familiæ, adoptionem, iura patriæ potestatis, testimonium testamentarium, &c. Altera est: *fœminæ interdum sunt melioris conditionis, quam masculi*, v. g. quod excusentur propter ignorantiam iuris ciuilis, item in fideiussione ob SC. Velleianum: quod 12 anno puberes fiant & 18 veniam ætatis impetrent, &c. quæ late cum plurimis aliis recenset Frid. Pruckmann. *de differ. int. vtr. sexum*, add. Tabor. *de iure hominum.*

§. IV. *Hermaphroditi* referuntur ad eum sexum, qui in illis præualet, *l. 10. ff. de stat. hom.* si in vtroque æque potentes sunt: vnum eligere, & præcipue si matrimonium contrahere volunt, alterum abiurare tenentur, Lauterb. *comp. iur. h. t.* verum hic caute procedendum esse monet Dn. Stryk, *ad d. l. & in tr. de iur. sens. diss. 1. c. 1. n. 60. 61. 62.*

§. V. Porro quoad statum naturalem diuiduntur II. in *natos* & *nascituros*. Verum inter hos

quoad effectum iuris non est differentia, nam
ituri habentur pro natis, quoties de ipsorum
ore agitur, *l. 7. h. t.* vnde a patre heredes insti-
ıdi, alias rumpunt testamentum, *l. 1. C. de posth.*
*d. instit.* succedunt etiam ab intestato, *l. 3. ff.*
*ars hered.* & in possessionem mittuntur dato
atore, *t. t. ff. de ventre in poss. mitt.* Vxor præ-
ns propterea etiam nec torquetur, nec pœna
orali adficitur, *l. 3. ff. de pœn.* Patri vero non
sunt, vt e. g. numero nascendorum a tutela se
asare queat, *l. 2. §. 6. ff. de excus. tut.*

.VI. Pendent interim iura nascendorum a na-
tate, id est, requiritur, vt deinde *viui* nascan-
ita tamen, vt ad transmissionem hereditatis
iciat, modo vno momento viuant, *l. 2. & 3. C.*
*osth. her. inst.* Vitalitas colligitur non solum ex
itu, de quo *Sæchs. Lehnrecht. c. 20.* sed etiam ex
tu cordis, anhelitu, item motu membrorum
poris, & in dubio præsumitur, partum vixisse,
modo violento, aut tempore intempestiuo na-
aut nisi mater puerpera peste laborarit. Carpz.
*c. 17. def. 17. vsque ad D. 20.* Dn. Stryk. *interess.*
*trou. c. 2. §. 4.*

§. VII. Circa *tempus nascendi* sequentes casus
t separandi. Si de *ipso partu* & quidem *viuis*
*entibus* nato quæritur: mensium computatio
ı requiritur, sed sufficit, partum post benedi-
onem sacerdotalem editum esse, *v. l. 11. C. de nat.*
*in f.* Si vero partus *post mortem patris* natus:
ue ad initium vndecimi mensis pro legitimo
ıuc reputatur, *nou. 39. c. 2.* DD. etiam duo-

decimestrem admittunt, si fœmina honeste vixerit, Dn. Stryk. *de S. A. I. diss. 1. c. 2. §. 16.* immo apud Parisienses viduam, quæ 14 mense pepererat, admissam fuisse propter singulares circumstantias, testatur Gothofr. *in not. ad nou. 39. c. 2. in f.* Verum hæc exempla non constituunt regulam vniuersalem.

§. VIII. Quod si *de parentibus* quæstio est, annon concubitum anticipauerint? respicitur ad septimum mensem, *l. 12. h. t.* sed quia tempora partus incerta, hinc etiam sextimestris admittitur. Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 14.* Leges enim circa ea, quæ ex operatione naturæ dependent, nihil absolute determinare possunt. Habet hæc obseruatio quoque vsum eo casu, si maritus vxorem stupri propterea velit inculpare, quod sexto, vel septimo mense peperit. Item, si stuprator negare vellet, partum ex suo concubitu esse, conf. Harprecht *consf. Tubing. cons. 51. n. 6. seqq.*

§. IX. Liberis opponuntur *monstra*, quæ ex capite diiudicantur, & portenta quoque & prodigia & phantasmata dicuntur, *l. 38. ff. de V. S.* Hæc liberorum iura non habent, *l. 14. h. t.* nec adeo baptizantur, nec testamentum rumpunt, occidi tamen non debent, sed occisoribus pœna extraordinaria imponitur, prout vult Dn. Stryk. *interess. contr. c. 2. §. 6. & 7.* Interim olim a pœna orbitatis excusabant, *l. 135. ff. de V. S.* A monstris differunt *ostenta*, quando partus membrorum humanorum officia ampliauit, *l. 14. h. t. & d. l. 38. d. V. S.* Hæc omnibus iuribus fruuntur. De pumilio-

ilionibus quoque nullum dubium est, conf. Alonſ. a Caranza *de partu naturali & legitimo.*

§. X. Sequitur *ſtatus ciuilis*, qui eſt conditio, æ efficit, vt quis diuerſo iure communi cum o vtatur, ſcilicet iure *teſtamentorum*, *connuorum* & *contractuum*, i. e. commerciorum. Diduntur hic homines I. in *liberos* & *ſeruos*. *Lirtas* eſt naturalis facultas eius, quod cuique cere libet, niſi quid vi, aut iure prohibetur, *1. I. de iur. perſ. Seruitus* autem eſt conſtitio iuris gentium, qua quis dominio alieno ntra naturam (i. e. naturalem inclinationem) biicitur. *§. 2. I. eod.* & ſic *ciuiliter mortuus* ditur, *v. tit. de cap. diminut.* Hodie capti inter riſtianos non fiunt ſerui, exceptis *turcis*, v. in- a *tit. de captiuis*. Homines proprii etiam cum omanorum ſeruis aliter comparari nequeunt, iam *intuitu glebæ*, *Hoff und Hoffwehr*, legata nim, donationes, &c. ſibi adquirunt. v. Ioh. lerm. Stamm *in tr. de ſeruit. perſonali lib. 3.* Ieuiüs *vom Zuſtand und Abforderung der Bauen*: Du. Thomaſ. & Hertius *de hominibus proriis*: Laur. Pignorius *de ſeruis*: Titius Popma *e operis ſeruorum*: Huſanus & Tabor *de ſeruis hominibus propriis*: Bonacaſſa *de ſeruis.*

§. XI. II. Diuiduntur homines in *ciues Romaos* & *peregrinos*, qui ius ciuitatis Romanæ non rant adepti. Hi iure veteri neque condebant ſtamenta, neque ex teſtamentis capiebant: xores quidem ducebant, ſed non habebant paiæ poteſtatis effectus ciuiles, v. g. vſumfructum duentitiorum, v. late Barn. Briſſonius *antiqu. iur.*

*iur. ciu. l. 1. c. 13.* Sic etiam ſerui ancillis ſe iungebant; ſed vocabantur ſaltem *contubernales*, non coniuges, *l. 12. §. 33. ff. de inſtruct.* Peregrini interim ciuibus iure nouo ſunt exæquati, *auth. omnes peregrini C. commun. de ſucceſſ.* Vnde hæc diſtinctio hodie vſum non habet, niſi (1) quis ius ciuitatis amiſerit *propter delictum*, e. g. banniti, & (2) niſi *certa ſtatuta* aliud diſponant.

§. XII. Diuiduntur III. in *patresfam.* & *filiosfamilias.* Verum de his ſub titulo ſequenti agendum erit. Habes nunc ſtatum *libertatis, ciuitatis* & *familiæ*, tanquam ſubdiuiſionem ſtatus ciuilis.

## *LIB. I. TIT. VI.*
## Cod. IIX. 47.
# De his, qui ſui vel alieni iuris ſunt.

§. I.

SVb hoc titulo itaque duo ſunt expedienda; (1) *in quonam conſiſtat patria poteſtas*, ſub qua ſunt conſtituti filiifamilias, & (2) *quibus modis illa adquiratur?*

§. II. Patria poteſtas eſt ius liberis *imperandi*, ſiue actiones illorum *dirigendi* ad communem familiæ vtilitatem, & per liberos *adquirendi*, ſcil. intuitu peculii profectitii & aduentitii. Quoad imperium, ſiue directionem, eſt iuris naturæ & apud omnes gentes vſitata, & hoc imperium quoque modicam caſtigationem ſub ſe comprehendit. Acceſſerunt tamen multa, quorum intuitu

n hæc poteſtas ciuium Romanorum propria tur in §. 2. *I. de patr. pot.*

. III. Sic pater filium magiſtratui offerre pot- vt puniatur ex patris arbitrio, carcere, inclu- ie ergaſtuli, &c. modo tamen pater pœnam poris adflictiuam non deſideret, tunc enim ſæ cognitio inſtituenda eſſet, *v. l. 3. C. de patr. ibique Brunnem.* Filii fam. non poſſunt nuptias ebrare ſine patris conſenſu: non poſſunt teſta- ed pater illis pupillariter ſubſtituit: pater ha- vſumfructum aduentitiorum, &c. de quibus nibus & aliis ſuis locis dicetur.

§. IV. Adquiritur autem poteſtas (1) per *iuſtas tias*, (2) per *legitimationem* & (3) *adoptionem. nuptiis* infra ſub ſpeciali titulo agitur, vnde loco ſaltem notandum eſt, filium legitimum eri, quamuis mater eum adulterinum eſſe ad- at, *l. 29. in f. ff. de probat.* imo & pater in teſta- nto, *l. 1. §. 4. ff. de Carbon. edict.* v. Gail. 2. *obſ. 97.* licet mater adulterii conuicta ſit, *l. 11. §. 9. ff. ad Iul. de adult.* modo tamen maritus tempore nceptionis non fuerit abſens, vel impotens, *l. 6.* . Brunn. *ad d. l. 11. §. 9. de adult.* tunc enim ceſſario ceſſaret præſumtio. Hoc quoque no- ndum, quod liberi quoque legitimorum iure nantur, licet parentes in gradu prohibito *per norantiam facti* matrimonium contraxerint, ſi licet durante illa ignorantia vtriusque paren- n, vel vnius, procreati. Imo ex parte mulierum iam ignorantia iuris prodeſt, ſcilicet in gradibus re ciuili prohibitis, *l. 57. §. 1. ff. de rit. nupt.* Aliud

 exem-

exemplum de bigamia est in *c. 14. X. qui filii sint legit.* Tales nuptiæ a DD. *putatiuæ* vocantur.

§. V. *Legitimatio* olim fiebat tribus modis (1) per *subsequens matrimonium*, (2) *rescriptum principis*, & (3) per *oblationem curiæ*, qui vltimus tamen modus hodie non frequentatur, vnde duo saltem remanent.

§. VI. Legitimatio per *subsequens matrimonium* continet in se *fictionem iuris*, & retrotrahitur ad tempus concubitus, id est, fingitur, ac si personæ illæ, quæ filium naturalem generarunt, tempore concubitus iam in matrimonio vixerint. Ergo pertinebat olim saltem ad eos liberos, qui *ex concubina* suscepti, *§. 2. I. de success. quæ ab intest. defer.* hodie vero ad illos, qui ex *duabus personis solutis alias honeste viuentibus* progeniti. Non autem proprie loquendo legitimari possunt *adulterini* & *incestuosi*, quia horum parentes tempore concubitus non potuerunt esse coniuges: nec *spurii*, quia de horum patre non constat. Et hinc, si legitimorum iura ipsis nihilominus tribuuntur: *dispensatio super macula natiuitatis*, vel *super illegitimis natalibus* hoc vocari consueuit.

§. VII. Quæcunque alias ad matrimonium legitimum requiruntur, illa quoque intuitu huius legitimationis sunt necessaria. Debent ergo personæ contrahentes *consentire*, qui consensus olim ex *pactis dotalibus* probabatur, *§. 13. I. de nupt. l. 10. & 11. C. de nat. lib.* (quia alias concubina a vera vxore distingui vix poterat,) hodie vero illa probatio regulariter, ex *benedictione sacerdotali* desumi-

itur. Dico: *regulariter.* Nam & liberi le-
nati censentur, licet ob præmaturum obitum
benedictio non accesserit, modo consensus
rimonialis aliter probari possit, Meu. *p. 2. dec.*
Carpzou. *p. 3. c. 14. d. 12.* Limita tamen, quod
timatio tunc saltem effectum habeat quoad
:essionem ex *iure ciuili*, non vero quoad illam,
: ex *statuto* debetur. Dn. Stryk. *in not. ad Lau-*
*). de rit. nupt. verb. succedunt.*

§. IIX. Quia consensus parentum retrotrahi-
, hinc ille etiam *in articulo mortis* adhuc decla-
i potest, si scilicet intellectus adhuc adest. De
*sensu liberorum legitimandorum* ita tenendum;
ındo agitur *de tollenda macula natiuitatis*: li-
:orum consensus non est necessarius, nec pro-
oile est, eos esse dissensuros: quando vero agi-
: *de effectibus patriæ potestatis ciuilibus*, v. g. vt
ter facta legitimatione vsumfructum aduenti-
orum filii consequatur, tunc consensu liberorum
nnino opus est. Brunnem. *ad l. fin. ff. h. t.*

§. IX. *Effectus* legitimationis per matrimonium
l, *vt liberi ita legitimati omnibus iuribus fruan-*
*r, quæ legitime natis competunt*, idque tam in
*lodialibus*, quam *feudalibus* bonis. Gail. *2. obs. 141.*
xceptio est ex iure prouinciali intuitu *feudorum*,
ıde in Marchia, ducatu Brunsuicensi & Magde-
ırgico non succedunt ita legitimati, Dn. Stryk.
*c iur. feud. c. 15. qu. 38. b.* Ordin. polit. Magdeb.
44. §. 14. vbi tamen sermo solum est de feudis
ıitis, & nati ex duobus desponsatis etiam excipi-
ntur. Const. Duc. Henr. Iulii Brunsuic. *d. a. 1593.*
:ngelbrecht. *ad ff. disp. 1. §. 26.*

§. X. Legitimati per rescriptum principis ad opificia quidem admittendi sunt, in feudis tamen non succedunt, nisi legitimatio ad hunc effectum ab eo, qui simul feudi dominus est, in specie facta fuerit, vbi *deficientibus agnatis* admittuntur, v. Struv. *S. I. F. cap. 9. th. 3. num. 9. seqq.* Quoad allodialia distingue. Si de iure successionis *nihil dictum* in rescripto; nihil etiam prætendere possunt legitimati. Si vero iura successionum ipsis tributa, tunc subdistingue. Aut tempore legitimationis *iam extant liberi legitimi*, aut *nondum extant*. *Priori* casu nondum admittuntur, quia rescriptum in se continet tacitam clausulam, saluo iure tertii; bene tamen *posteriori*. Sed quid si princeps clausulam *non obstante* (scil. quod liberi legitimi iam adsint,) inseruerit rescripto? tunc succedunt vna cum legitimis, ita tamen, vt hisce portio legitima præcipua relinquatur, v. *nou. 89. c. 9.* Carpzou. *p. 2. c. 6. def. 27.* Struu. *S. I. C. ex. 3. th. 55.*

§. XI. Hæc legitimatio regulariter fit *viuo patre*. Potest quidem post eius quoque mortem fieri, sed tunc quoad successionem non præiudicatur aliis, quibus hereditas eo momento, quo pater obiit, iam delata fuit. Exceptio est, nisi forsan pater in testamento suo dixerit, quod filios naturales legitimos suos successores esse velit, & deinde confirmatio principis accedat, *nou. 74. c. 2. nou. 89. c. 10.* tunc enim perinde habetur, ac si legitimatio viuo patre facta fuisset. Idem est, si pater quem filium suum nominauerit, *Nou. 117. c. 2.*

. XII. Legitimatio hæc fit vel *ab ipso imperato-* x tunc nullum dubium est, quin eius effectus totum imperium sese diffundat. Idem sen- dum de eo casu, quando *Comites palatini* au- itate imperatoria iura legitimitatis tribuunt. odsi vero rescriptum legitimationis a *Statibus erii* impetratur; hoc extra territorium ex iu- erfecto effectum non exserit, Rhetz. *p. instit. publ. l. 2. tit. 9. §. 11.*

. XIII. Tandem hoc non prætermittendum, d Mynsing. *cent. 4. obs. 31.* existimet, legitima- per rescriptum non admitti ad honores quos- que, & in specie eos ab adsessoratu Cameræ ludi; huic enim sese opposuit Gregor. Mun- s a Rodach. *in tract. de conuit. palat. cap. 3.* & *um. 95. vsque ad n. 100.* rationibus, exemplis uctoritatibus contrarium probauit. Et sane itra principia iuris esse videtur, quod adserit nsingerus, *legitimatos nihilominus manere in- ies de facto inter bonos & graues viros*, quasi o ipsi vnquam infames fuerint? Pertinent huc :mentinus *de patria potestate*: Ioh. Harpprecht *patria potestate*; Petr. Ærodius *de iure patrio*: l. Paschalis *de viribus patriæ potestatis*.

*LIB. I. TIT. VII.*

Cod. IIX. 48. 49.

# eAdoptionibus, & Emancipatio- nibus & aliis modis, quibus potestas soluitur.

§. I.

Tertius modus adquirendi patriam potestatem est *adoptio*, quæ in genere describitur, quod fit adsumtio in locum filii eius, qui natura talis non est. Est ergo modus quærendi liberos *pure ciuilis* & *subsidiarius*, vnde, si quis liberos iam quæsiuit modo ordinario, id est, per generationem, regulariter locus non datur adoptioni, ne illorum, quos pater iustis nuptiis procreauit, diminuatur spes, *l. 17. §. 3. h. t.* item, quamdiu spes adest consequendi liberos per generationem, v. g. si quis adhuc minor 60 annis, tamdiu etiam adoptio non facile conceditur, nisi forte morbus aut valetudo generationem impediat, *l. 15. §. 2. h. t.*

§. II. Est autem adoptio duplicis generis. Alia vocatur *adrogatio*, quando adsumitur homo *sui iuris*, idque *principis autoritate*, & exinde adrogans consequitur *patriam potestatem* in adrogatum. Alia dicitur *adoptio in specie*, quando adsumitur homo, qui est *alieni iuris* (filiusfam.) idque *magistratus imperio*. Non vero hæc adoptio semper inuoluit ius patriæ potestatis, vnde subdistinctio nata. Scilicet illa est vel adoptio *plena*, (aliis *perfecta*,) quæ fit ab *adscendente*, v. g. si auus maternus nepotem ex filia in locum filii adsumit: vel *minus plena*, (aliis *imperfecta*,) quæ fit ab *extraneo*, qualis hic omnis ille dicitur, qui non est adscendens. *Plena* tribuit patriam potestatem, *minus plena* vero eandem patri naturali relinquit, & filius ex hac nihil consequitur iuris, præter successionem ab intestato, in testamento autem

pater

adoptiuus ipsi nihil relinquere tenetur, *§. 1. I. de adopt. l. 2. ff. l. 10. pr. & §. 1. C. eod.*

III. Ad adoptionem requiritur *consensus* sque partis. In adoptione tamen in spe-c dicta sufficit *tacitus*, satis enim est pa-consentire & filium in hac materia fauo-i non contradicere, *l. 5. ff. h. t.* in adroga-: autem consensu filii adrogandi *expressa* est, *l. 2. pr. eod.* vnde fluit, quod si quis :berem adrogat, hic vero ante pubertatem itur, adrogator bona proximis alias succes-»us restituere teneatur, quo nomine cautio drogante praestanda, *§. 3. I. h. t.* durante ı impubertate adrogatio nondum est per-s, quia maturitas iudicii deficit. Et quam-:utoris autoritas accedat, *l. 8. h. t.* impubes en nihilominus postea adrogationem im-bare potest, si eandem sibi non esse profi-n probet, *l. 33. h. t.* interim *agnatorum* pa-adrogantis consensus non requiritur, *l. 7. h. t.* ue, vt puto, filii adrogati, quia & pater & filius bonis suis eorumque successione pro lubitu »onere possunt.

. IV. Adoptio *imitatur naturam*, *§. 4. I. de ›pt.* id est, fingitur, ac si filius adoptatus ex iu-matrimonio susceptus fuisset. Hinc varia ınt. Adoptans pater *plena pubertate* (i.e. 18 an-ı *filium adoptandum praecedere debet*, quia pro nstro est, vt maior sit filius, quam pater, *d. §.* ıdd. *l. 16. ff. h. t. l. 40. §. 1. eod.* non possumus ›ptare *ad tempus*, quia filium temporalem non ›emus, *l. 43. h. t.* non adoptat, *qui plane non ge-*

*ne-*

*nerat*, v. g. castratus, aliud in spadone, *§. 9. I. h. t. l. 40. § 2. ff h. t.* idem in eo, *qui liberos generatos in potestate habere non potest*, v. g. filiusfamilias, *v. l. 21. ff. ad L. Iul. de adult. ibique Gothofr.* & fœminæ, nisi in solatium liberorum amissorum ex iure speciali, *§. 10. I. h. t. l. 5. C. h. t.* Ergo etiam non possum aliquem adoptare *vt patrem*, vel *fratrem meum*, quia hoc iterum pro monstro esset, *l. 7. C. de her. inst.*

§. V. Illud vero non officit, quod adoptans *vxorem non habeat, l. 30. h. t.* neque si in locum nepotis, vel neptis, pronepotis vel proneptis, & deinceps adoptet, *quamuis filium non habeat, §. 5. I. l. 37. ff. h. t.* sufficit enim, adoptantem vxorem, vel filium habere potuisse. Hoc tamen ex antedictis consequitur, quod is, qui aliquem in locum nepotis adoptat. 36. annis filium præcedere debeat.

§. VI. Quemadmodum parentum naturalium adfectus erga liberos omnes reliquos adfectus vincit: ita quoque *adoptio bona intentione erga adoptatum fieri debet, l. 17. pr. ff. h. t.* inde iterum varia deducuntur. Itaque quis eum, quem *semel adoptauit*, sed *postea iterum emancipauit*, vel *alteri in adoptionem dedit*, denuo non potest adoptare, odio leuitatis, *l. 37. §. 1. ff. h. t.* cui non obstat *l. 12. eod.* quippe quæ de filio adoptato non loquitur, Brunnem, *ad l. 37. §. 1. h. t.* Porro, *pauperiori ditiorem adoptare* non permittitur, nisi adoptantis sobrietas clara sit, vel adfectio honesta, nec incognita, ita tamen, vt & hoc casu satisdatio præstetur, *l. 17. § 4. & 5. ff. h. t.* *Tutor*, vel *curator*, pupillum, vel minorem non adrogat, ne forte turpis causa adrogandi subsit, scilicet, rationum redditioni se subtra-

t, *d. l. 17. pr. §. 1.* imo in genere in pupilli ad-
:ione eo respiciendum est, quæ facultates pu-
& adrogantis, nec non cuius vitæ adrogator
*l. 17. §. 2.* Quod si adrogator filium sine iusta
. exheredauerit, vel emancipauerit: non so-
propria bona filio restituuntur, (v. supra §. *III.*)
mul etiam *quarta* bonorum adrogantis, §. *3.*
*t. l. 22. ff. eod.* quam non de quarta *omnium*
*rum*, sed *portionis ab intestato necessario debi-*
ommuniter explicant, id est vno verbo, de le-
na, *v. l. 8. §. 8. & 15. ff. de inoff. testam.* quæ
quarta erat, sed hodie in trientem mutata,
*18. c. 1. in f.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 11.* B. Brunnem.
*parat. Wesenb. h. t. qu. 17.* & ad *l. 22. ff. h. t.*
.VII. Quando de *effectu adoptionis* quæritur,
: hoc fit vel intuitu *adoptantis*, vel *adoptati*.
*adoptante*, an & quando ille patriam potesta-
in adoptatum consequatur, iam antea dixi.
§. *II.* quæstio itaque de *adoptato* nunc saltem
ianet. Hic vero distinguendum est inter illa,
: sunt *iuris communis*, & ea, quæ ex *iure speciali*
eruntur. *Priora* consequitur adoptatus, v. g.
:edit in allodialibus patri adoptanti & illis,
in adoptantis familia (i. e. potestate) sunt, non
adoptantis vxori, nec eius matri, nec aliis
sanguineis, quia pactum, quod in adoptione
est, ad tertium non extenditur, *v. l. 23. h. t.* &
omnia iura tam realia, quam personalia, ex-
ere potest, quæ patri ex iure communi compe-
int. *Posterioribus* autem non fruitur, inde filius
ptatus non fit nobilis: non exercet ius retra-
ex capite consanguinitatis: non succedit in
feu-

feudis & fideicommissis familiæ &c. quia hæc omnia ad *iura sanguinis* pertinent, *v. d. l. 23. h. t.* Tiraquel. *de retract. §. 1. gloss. 8. n. 26.* & *de nobil. c. 15. n. 5. 6.* Brunnem. *ad l. 33. h. t. n. 2.* Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 8.* add. Gail. *2. O. 136. n. 13.* Struu. *S. I. C. ex. 3. thes. 65.*

§. IIX. Quemadmodum vero adoptio non confert nobilitatem: ita quoque eandem non aufert, *l. 35. h. t.* vnde nobilis a plebeio adoptatus adhuc nobilis manet. Solent etiam adoptati citra dignitatis augmentum, vel imminutionem, nomen adoptantis nomini suo iungere, Gothofr. *ad l. 23. h. t.* vti & apud Romanos *nominis ferendi conditio* sæpe adiiciebatur fideicommissis, *l. 63. §. 10. ff. ad SC. Trebell.* de quo multa habet Krebsius *de nominum mutatione.* Scribunt tales se hoc modo: N. dictus (genannt) N. quod posterius est nomen adoptiuum.

§. IX. Quod vsum attinet, adoptiones non quidem adeo frequentes sunt apud nos, non tamen plane abolitæ, quod exempla adoptionum recentiorum euincunt, v. Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 2. & 9.* vnde si hodie confirmatio iudicis non accedit, persona adsumta ius succedendi non habet, sed vocatur *alumnus.* Id *d. l. §. 1. v. l. 132. ff. de V. O.* Excipe tamen *adoptionem plenam.* Nam nepotes ex filia, vel filio emancipato, auo eodem modo, vt reliqui, succedunt, quod apud Romanos secus erat. Ex iure *Saxonico* notandum, quod ibi in adrogatione confirmatio etiam a magistratu inferiore quorunque (quia est voluntariæ iurisdictionis,) fieri possit. Schilter, *ad ff.*

*exerc.*

.3. §. 16. Adrogationes quoque & adoptiones
e a comitibus palatinis confirmantur. Mun-
a Rodach de com. palat. c. 3. n. 139. seqq.

X. Cum *vnio prolium* adoptioni sit adfinis, de ea quoque DD. sub hoc titulo agere con-erunt. Est vero illa *pactum, quo liberi diversi rimonii ratione successionis sibi exaequantur*, ita trico etiam & nouercae succedant, quorum in-ı ius succedendi alias non habebant.

XI. Fit illa regulariter, quando vterque no-ım coniugum liberos ex priori matrimonio dum habet, potest tamen etiam viduus cum lla vnionem inire, quae firma manet, licet trimonium postea sterile fuerit. Dn. Stryk. *de ;. ab inte diss. 8. c. 6. §. 6.* Quia vero *pactum* est, e sine dubio consensu parentum, quibus suc-litur, & liberorum, qui succedunt, opus est, si liberi propter minorennitatem consentire n possunt, tutor, vel curator adhiberi debet. quitur exinde etiam, quod successio solum spiciat *ipsos parentes paciscentes*, quia pacta ter-os non stringunt, neque etiam liberi vniti sibi uicem succedunt, quia verba pacti hoc non ferunt.

§. XII. Praeter consensum paciscentium auto-tas publica etiam accedere debet. Primo qui-em magistratus *cognoscit*, annon altera pars libe-orum vniendorum detrimentum ex hac vnione atiatur, quod fieri posset, si dispar esset eorum umerus atque valde dispares facultates, vid. Iahn. *de iur. rer. c. 10. n. 9. 10.* Quod si tale quid on deprehendit iudex, *decretum interponit* eo-

que

que ipso vnionem corroborat. Hæc confirmatio fit vel a iudice *domicilii*, vel *rei sitæ*, Hahn. *l. c. n. 6.* ea vero plane deficiente vnio nulla est. Gail. 2. *obs. 175.*

§. XIII. Vitricus interim in priuignos ita cum suis liberis vnitos ob deficientem legis dispositionem ius patriæ potestatis non consequitur, neque etiam inter ipsos vnitos cognatio, vel adfinitas aliqua introducitur, quia hoc per pactum fieri nequit. v. Dn. Stryk. *d. diss. 8. c. 6. §. 25.* it. *vs. mod. ff. h. t. §. 10 seqq.* Rickius *in pecul. tract. de vnione prolium.* Barthol. Musculus *de vnione, seu pariatione prolium diuersi matrimonii ad successionem.*

§. XIV. Sequitur *secunda pars* huius tituli, *de solutione patriæ potestatis.* Soluitur autem illa (1) *morte naturali & ciuili, §. 1. & 3. I. quib. mod. ius pot. solu.* (2) dignitate *patriciatus §. 4. eod.* & postea etiam *consulari* atque *episcopali nou. 81. c. 1. & 3.* cui hodie comparant, si quis inter *consiliarios principis intimos* adsumitur, Meu. *ad ius Lub. l. 1. tit. 3. n. 25.* (3) per *adrogationem & adoptionem plenam*, *v. §. II. h. t.*

§. XV. Soluitur illa (4) per *emancipationem*, quæ olim fiebat cum iniuriis & alapis, *l. 6. C. de emanc. nou. 81. princ.* v. Huber. *in digress. p. 1. l. 1. c. 4. §. 4.* tempore autem Iustiniani *nuda apud magistratum contestatione l. 6. de emanc.* hodie vtplurimum *tacite*, eo ipso scilicet, quando filii separatam œconomiam instituerunt, Hering. *de fideiuss. c. 7. n. 622.* filiæ autem per solum matrimonium in alienam familiam transeunt. Iure Saxonico elect. in filiis requiritur, vt sint maiorennes, *Const. elect. 19. p. 2.* alibi non.

§. XVI.

XVI. Emancipatio fit consensu vtriusque, is & liberorum, *v. l. 4. & 5. de emanc.* cogitur en interdum pater ad emancipandum, si in os sæuiat, aut filiarum pudicitiam prostituat, *ff. si a parente quis manum. l. 12. C. de episc.* Rursus liberi inuiti ob eas causas emancipanob quas exheredari possunt, *v. l. 132. pr. ff. de* Nota tamen, quod hæc emancipatio sola ris ius succedendi hodie non auferat, vti apud nanos, & sic præterea exheredatione opus sit.

## LIB. I. TIT. IIX.

## diuisione rerum & qualitate.

§. I.

[A]Ctenus ius personarum diuersum pro diuersitate statuum considerauimus; nunc de ipsis is agendum erit. Est autem *res omne id, d hominibus vtilitatem præstat, vel præstare st.*

II. Summa rerum diuisio est, quod aliæ sint *atrimonio priuatorum*, aliæ vero *extra patriium*, ad quam posteriorem classem pertinent *communes, publicæ, vniuersitatis*, & quæ *diuini s* dicuntur.

III. Res *communes* sunt, quarum *proprietas* lat ad neminem, *vsus* vero ad omnes & singuhomines, v. gr. aër (quatenus ambit terraorbem & eo ad respirandum vtimur,) aqua luens, vastus oceanus, *v. §. 1. I. de R. D.* ert autem aqua profluens a flumine, vt pars to, & quia aqua profluens continuo moue-

C tur,

tur, ipsum autem flumen immobile est. Pacius *ad d. §.1.*

§.IV. Res *publicæ* sunt in rep. democratica, quarum *proprietas* spectat ad totum populum, *vsus* vero ad singulos ex populo, vt flumen, maria particularia, portus, &c, *v. §. 2. l. d. t.* In rep. monarchica autem, quarum & proprietas & vsus ad solum principem spectat, non ad priuatos, nisi ex beneficio & concessione principis, vnde ius piscandi, de quo in *d. §. 2.* cum aliis hodie ad regalia refertur. In electoratu Saxoniæ tamen priuati adhuc molendina exstruere possunt, vti contra Carpzou. *p. 2. c. 4. d. 10.* ostendit Ziegler *de iur. mat. l. 2. c. 15. n. 44.* de iure Romano v. *l. 44. pr. ff. de damn. inf.*

§.V. Res *vniuersitatis* sunt, quarum *proprietas* spectat ad totam vniuersitatem, *vsus* vero ad singula membra eiusdem vniuersitatis, vt apud Romanos theatra, stadia, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* apud nos pascua communia & syluæ communes in aliquibus locis. *Patrimonium ciuitatis*, quod vocant, cum rebus vniuersitatis quidem quoad *proprietatem* conuenit, sed differt tamen ab iisdem ratione *vsus*, vtpote qui non ad singulos, sed ad totam vniuersitatem, qua talem, pertinet, vnde reditus ad salaria officialium, refectionem ædificiorum publicorum, aliique sumtus desumuntur, v. g. prædia ciuitatum, academiarum, æraria collegiorum, &c.

§. VI. Res diuini iuris sunt *sacræ*, *sanctæ*, & *religiosæ*. Res *sacræ* dicuntur, *quæ per pontifices Deo rite consecratæ*, *§. 8. I. h. t.* & quidem gentiles

templa

npla dicabant *diis superis* vtriusque sexus, Ioui, arti, Mineruæ, Dianæ, v. Manz. *ad §. 7. J.* '. *&c.* in quorum locum deinde pontificii plenque apostolos & sanctos surrogarunt, adhibichrismate in consecratione, v. omnino Linck, *iur. templ. c. 6. & ad tit. X. de consecr. eccl. §. 8.* 'yk. *ad Brunnem. ius ecclesl. l. 2. c. 2. §. 3. verb. ab* *scopo consecrari.* Euangelici talia non agnoınt, sed res immobilis sacra fit accedente princi; autoritate, mobilis vero per destinationem & hibitionem, v. Linck. *d. c. 6. n. 19. sqq.* vt adeo ›men quidem adhuc habeamus, reuera tamen s sic dictæ sacræ publicis quoad proprietatem lnumerandæ veniant, Pacius *ad §. 8. I. h. t.*

§. VII. Alia sunt *bona ecclesiastica*, quæ non res sacræ cultui diuino immediate, sed sustentioni personarum ecclesiasticarum, reparationi dium parochialium, templorum &c. inseruiunt. es *sacræ* ab administrationibus non alienantur, si ob *necessitatem*, v. g. si captiui ab infidelibus :dimendi, *§. 8. I. h. t. l. 21. C. de SS. eccles.* si æs ienum vrgens soluendum, *auth. præterea C. d. t.* :cedente, vt in rebus minorum, causæ cognitio: & decreto, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 1. c. 3.* . 7. *Bona ecclesiastica* autem propter *vtilitatem* :iam alienare permittitur, id. *d. l. §. 7. sqq.* Puto :iam apud euangelicos res sacras accedente con:nsu principis propter vtilitatem alienari posse. .ebuff. *de alienatione rerum ecclesticarum.* Reoanus *de rebus ecclesiæ non alienandis.*

§. IIX. *Religiosæ* res sunt loca, *in quæ mortui il:ti ab iis, qui ius inferendi habent. §. 9. I. de R. D.*

 olim

olim priuata autoritate mortui inferebantur in quemcunque locum, & gentiles illas res *diis inferis* dedicabant, v. gr. Plutoni, &c. hodie non nisi in cœmeteriis sepelire licet. Reliqua dicentur infra sub titulo *de religiosis*. De *rebus religiosis* scripsit Carolus Tapia.

§. IX. Res *sanctæ* sunt, *quæ sanctione pœnali aduersus violatores munitæ*, & ita quidem, vt violatoribus grauior pœna immineat, *v. l. 8. l. 9. §. 3. l. 11. ff. h. t.* Hæ *diis medioxumis*, siue *mediis*, i. e. *heroibus* dedicatæ erant, quo pertinent muri & portæ, v. Brisson. *de V. S. voc. sanctus*, residentiæ principum, asyla, &c. Muros solum transcendere olim capitale erat, *d. l. 11. h. t.* hodie non, nisi animo hostili fiat, alias plerumque relegationis pœna obtinet, Carpz. *prax. crim. qu. 40. n. 20. sqq.* quamuis & hæc in oppidis minoribus adhuc temperari queat.

§. X. Porro res vel sunt *corporales*, vel *incorporales*. *Illæ* dicuntur, quæ sua natura *tangi* possunt, ita tamen, vt vocabulum tactus hic generaliter pro omnibus sensibus accipiatur, *l. 1. §. 1. h. t.* & diuiduntur rursus in *mobiles*, atque *immobiles*.

§. XI. *Mobiles* sunt, quæ naturâ sua *salva* ac *integra* de loco in locum moueri possunt, v. g. libri, pecora, &c. *immobiles* autem, quæ ita moueri nequeunt, v. g. fundi, ædificia, &c. Et hæ iterum sunt vel *natura tales*, vt in exemplis adductis, quo etiam molendina pneumatica referimus, v. Finckelth. *obs. 26.* dissent. Carpz. *p. 3. c. 28. d. 8. n. 5.* & omnia quæ ædibus adfixa, solo implantata & infossa sunt: vel *iuris intellectu*, quæ scilicet sua

na-

ıra quidem mobiles, ad rem immobilem ta-
ı *destinatæ* & *adplicatæ* sunt, v. g. molendina
alia, lecti & suppellex in diuersoriis, &c. Diss.
pz. *p. 3. c. 24. d. 10. v. l. 17. §. 5. 10. & 11. ff. de*
*emt.* De vsu distinctionis conf. *vsum pract.*
*. h. t. dist. IV.*

;. XII. *Incorporales* dicuntur, quæ tangi neque-
, i. e. per se in sensus externos non incurrunt,
*§. 1. h. t.* vt seruitutes, dominia, & vno verbo
*ıia iura.* Hæ quidem proprie loquendo ne-
mobiles, neque immobiles sunt; interim ta-
n, quia illa distinctio magnum vsum habet,
analogiam interdum alterutri speciei adnu-
rantur, idque vel ratione *obiecti*, vnde rei vin-
atio, si res mobilis petitur, & ipsa pro re mobi-
sin immobilis, pro immobili habetur: vel
one *subiecti*, cui inhærent, vnde omnes serui-
:s pro immobilibus reputantur, quia sine rebus
nobilibus concipi nequeunt: vel denique ra-
ıe *facultatis exigendi*, vnde annui reditus pro
ıbilibus habentur, si dies venit, sin secus, pro
mobilibus, v. Gail. *2. O. 10. n. 3.*

§. XIII. Ius, quod intuitu rerum enumeratarum
ɔis competit, est vel *in re*, vel *ad rem*. Ius *in re* est
ultas, quæ competit *in ipsam rem nobis deuin-*
*m* sine respectu certæ alicuius personæ, & ideo
nde *aduersus quemcunque possessorem* agere
sumus, quamuis ille alias nobis plane incogni-
& neque ex contractu, neque ex delicto obliga-
sit. De speciebus huius iuris valde quondam
ceptatum inter Hahnium, Bornium, Glæse-
n, Suendendœrfferum aliosque, quæ omnia

 con-

coniunctim edita sunt *Helmestadii a. 1664.* Bornitus nihil præter dominium agnoscit, illud tamen varie subdistinguit, scilicet in dominium *vniuersale*, quod est in hereditate, & *particulare.* Hoc iterum vel rerum *corporalium* esse dicit, id est illud, quod vulgo adpellant dominium, vel *incorporalium*, vt seruitutis & pignoris. Possessionem autem plane ex hoc numero exstirpat.

§. XIV. Nos retineri posse quinque species, *dominium, ius hereditarium, seruitutis ius, pignoris ius* & *possessionem* arbitramur, cum hoc tamen monito, (1) quod possessioni effectus iuris in re, agendi scilicet contra quemcunque possessorem, demum in iure canonico tributus sit per *can. redintegranda 3. c. 3 qu. 1.* de iure ciuili v. tit. *de vi & vi armat. §. II.* & (2) quod nihilominus illud saltem sit ius aliquod *temporalium*, quia, licet in possessorio quis vicerit, alter tamen in petitorio contrarium euincere non prohibetur.

§. XV. Circa *adquisitionem* iuris in re distincte procedendum. In actibus *inter viuos* & si ius reale *per priuatos* transfertur, traditione vera in corporalibus, vel quasi, i. e. patientia & exercitio, in incorporalibus regulariter opus est, alias enim ius personale ex promissione solum habemus, *v. l. 20. c. de pact.* Dixi: *regulariter.* Exceptio est in *hypotheca*, quæ per solam conuentionem constituitur, *l. 1. pr. ff. de pign. act.* nec non in *seruitutibus negatiuis*, quippe quæ consistunt in solo non facto, & sic traditio per rerum naturam fieri non potest. Quod si autem *autoritate iudicis* translatio fit: speciali traditione opus non est, *§. fin. I. de offic.*

*iud.* Idem obtinet in illis, quæ *mortis causa* t, nam & hic ipso iure, id est, sine traditione reale obtinemus, vt in hereditate testamenta- & ab intestato, legato, &c. conf. Hoppius *in m. I. ad d. §. fin. de off. iud.*

. XVI. Ius *ad rem* est facultas, quæ competit ersonam nobis obligatam ad dandum aliquid, faciendum, *l. 3. pr. ff. de obl. & act.* Ex hoc non ur actio aduersus tertium, & prouenit illud vel contractu, vel ex pollicitatione, vel ex delicto, quibus singulis suo loco agemus.

Reliquos titulos huius libri I. quia de officialibus romanis solum agunt, cum Lauterbachio aliisque studio omittimus; leges autem speciales, quæ in decidendis quæstionibus iuris vtilitatem habere possunt, conuenientibus locis inseremus.

*LIB. II. TIT. I.*

Cod. III. 13.

## De Iurisdictione.

. IVrisdictio est *publica potestas de causis controuersis cognoscendi, illas per sententiam finiendi & rem iudicatam exequendi.* In legibus manis communiter denotat iurisdictionem ciem, & sic opponitur mero imperio in criminaus, v. *l. 3. ff. h. t.* hodie tamen generaliter acitur & sic vtramque, ciuilem & criminalem, isdictionem complectitur.

§. II. In iure romano etiam differentia inter *dicem* & *magistratum*, siue prætorem, probe ob-

seruanda. Iudex, qui *pedaneus* dicebatur, plane non habebat iurisdictionem, sed erat ICtus priuatus, cui prætor hanc illamue causam delegabat, Brissonius *de V. S. voc. pedaneus*, hinc *nuda notio* ipsi adtribuitur, v. Huber. *prælect. ff. h. t. num. 2.* Struu. *ex. 4. th. 44.* Magistratus vero proprie exercebat iurisdictionem, quæ comprehendebat (1) *facultatem decidendi*, siue iurisdictionem in sensu specialiori, (2) *mixtum imperium*, i. e. facultatem *exequendi* per pignoris captionem, personæ prehensionem, mulctam, &c. *v. L. 1. §. f. ff. de offic. eius, cui mand. iurisd. l. 9. §. f. ff. ad L. Iul. pecul.* Hodie iudices pedaneos non habemus.

§. III. Iurisdictio varie diuiditur. I. in *voluntariam* & *contentiosam*. *Voluntaria* exercetur inter partes *consentientes*, v. g. in adoptione, manumissione, emancipatione, testamenti factione, &c. etiam in *causis propriis, v. l. 3. & 4. ff. de adopt.* in *loco extraiudiciali, l. 36. pr. ff. de adopt. §. 2. I. de libert.* in *feriis diuinis. l. 8. C. de fer.* necnon *extra territorium, l. 36. §. 1. ff. de adopt. l. 2. ff. de offic. proconf.* aut si iudex alias *incompetens* esset, *l. 27. & 30. C. de donat.* excepto casu, *vbi periculum ex actu gesto vltimato in magistratum ordinarium redundat*, vt in alienatione prædii minoris & transactione de alimentis, tunc enim ipse iudex ordinarius & competens necessario debet cognoscere, v. *l. 16. C. de præd. min.* Dn. Stryk. *vs. mod. ff. de adopt. §. 12.* *Contentiosa* iurisdictio inter partes *litigantes*, in loco iudicii coram competente iudice exercetur.

§. IV. II. In *ordinariam* & *extraordinariam* diuiditur iurisdictio. *Ordinaria* iure magistratus com-

npetit, & ad illam pertinent actus, qui sine nota nifestæ contradictionis a persona & officio iu-s separari nequeunt, v. g. *citare, mandare, te-examinare, decreta & sententias concipere*, &c. *traordinaria* apud Romanos ex speciali legis icessione competebat, illosque actus compre-idebat, qui sine nota contradictionis a iudi-persona & officio separari possunt, v. g. *datio orum, l. 6. §. 2. ff. de tutel.* & reliqui actus, quos respectu ad iurisdictionem voluntariam an-retulimus, Struu. *S. I. C. ex. 4. th. 67.* Hodie us diuisionis nullus vsus superest, sed extraor-aria quoque iurisdictio iure magistratus com-tit, siue cum officio coniuncta est.

§. V. Porro III. diuiditur in *propriam*, siue *prin-alem*, & *non propriam*, siue *minus principalem. opria* est, quæ *suo iure* competit, siue clarius, quæ *ipso principe* concessa, v. g. dicasteriis, præfe-s, &c. *Minus principalis* itaque, siue *non propria* t, quæ ab *alieno beneficio* dependet, siue clarius, æ *a priuato* in alterum collata. Hæc iterum l *mandata* est, vel *prorogata*.

§. VI. Quemadmodum alia negotia ciuilia r mandatarios expediri possunt: ita quoque risdictio ciuilis & criminalis hodie, & hinc æ alias in materia de mandato occurrunt, hic ioque adplicari possunt, v. gr. iurisdictio man-ıta morte mandantis, (si res nondum cœpta,) & andatarii extinguitur, *l. 6. ff. h. t.* mandatarius ium substituere nequit, *l. fin. pr. ff. de off. eius, ii mand. iur.* nisi a principe datus, hic enim uasi ordinariam iurisdictionem habet, *l. 5. C.*

*de iudic.* Eiusmodi mandata iurisdictione gaudent in Saxonia & aliis locis *iustitiarii nobilium & praefectorum*, die Gerichtshaltere, a quibus proinde non ad nobilem, tanquam mandantem, sed ad mandantis superiorem adpellatur, *l. 1. §. 1. ff. quis a quo adpell. ibique Brunnem. n. 2. & 3.*

§. VII. Iustitiariis illis *vniuersa iurisdictio* demandatur: aliud ergo obtinet, si facultas cognoscendi & iudicandi super *certa aliqua causa* solum mandata, vel, vt alii malunt, *delegata*, quod in *commissionibus* fieri solet; tunc enim, si quis per commissarii sententiam se grauatum esse putat, adpellatio ad committentem dirigi debet, v. Gail. *1. obs. 121. num. 2.* Ruland. *de commiss. p. 1. l. 5. c. 13. n. 4. seqq.* Interim tenor commissionis inspiciendus, quia commissariis saepiuscule non iurisdictio, sed nuda saltem notio committitur.

§. IIX. Sequitur *prorogata* iurisdictio, quando iudex alias incompetens in hac tamen causa pro competente reputatur, idque vel ex *conuentione partium*, vel ex *legis dispositione*. Priori casu prorogatio *voluntaria*, posteriori autem *necessaria* dicitur.

§. IX. Conuentio autem illa vel est *expressa*, si partes scientes iudicem incompetentem adeant, quod etiam maior, vel aequalis facere potest v. *l. 14. & 15. h. t. l. 1. C. h. t.* & hodie sola conuentio sufficit ob efficaciam pactorum, secus ac iure romano, *l. 18. h. t.* vel est *tacita*, si reus ab incompetente iudice citatus sponte

com-

ıparet, neque per exceptionem oppositam eius ım declinat, quod facere potuisset, *l. 2. pr. ff. iudic.*

§. X. Fundamentum huius prorogationis est, ıd quilibet fauori introducto renunciare pos-

*Fauor* autem ille vel est *personæ*, vel *causæ*. gula procedit solum in *fauore personæ*, vnde et- ı clericus prorogare potest iurisdictionem, non lante *c. significasti 12. & c. si diligenti 18. X. de compet.* vtpote qui textus ex principiis clerica- ıs ad firmandam eo firmius clericorum exem- nem & excludendam plane laicorum sic dicto- n iurisdictionem originem habent, conf. Dn. yk. *ad Brunnem. in eccles. l. 3. c. 1. §. 12. verb. & hibentur.* Schilter. *instit. iur. can. l. 1. tit. 18. 9. Einleit. zum consist. proc. c. 5. §. 11. seqq.* E ıtrario autem *fauori causæ* nemo renunciare test, v. g. vt causæ matrimoniales aliæque con- toriales, feudales, forestales, coram senatu op- lano, vel præfecto, vel nobilium iudiciis ven- entur, Brunnem. *ad l. 18. h. t. n. 2.* Prorogatio- m adhuc hodie in *causis singularibus* locum ha- re, euidentissime demonstrauit Dn. Stryk. *vs. ıd. h. t. §. 22. sqq.* Ita vero non valet proroga- ı, vt quis eo ipso ordinario iudici *se in totum sub- ahat.*

§. XI. Prorogatio *necessaria* in reconuentione prehenditur, actor enim, si a reo reconuenitur, ram eodem iudice (alias incompetente,) re- ondere tenetur, coram quo conuentionem am instituit. *Reconuentio* autem nihil aliud est, ıam *mutua*, *siue riciproca actio a reo institu- ta,*

*ta*, & in illa non minus ac in prorogatione voluntaria, nullus fauor, aut priuilegium personæ attenditur, sed saltem priuilegium causæ, vnde v.g. causæ matrimoniales ne quidem per modum reconventionis coram magistratu seculari tractari possunt, v. *l.22. ff. de iudic.* Carpz. *p.1. c.7. def.* 14. Aliud est, si iudex intuitu conuentionum *restrictam potestatem habet*, v. gr. quod non possit iudicare de summa, quæ 50. thal. excessit, v. Strnu. *ex. 4. th.58.* nam tunc in reconuentionibus nihilominus de maiore summa iudicare potest, quia hic priuilegium causæ non adest, *l.74. §.1. ff. de iudic.*

§. XII. Cæterum reconuentio, secundum ius saxonicum & commune distincte considerata, in duobus præcipue differt. *Primo* secundum ius saxonicum reconuentio non habet locum, nisi *in causis connexis*, v.g. emti & venditi, actio directa & contraria, possessoria & petitoria, Zanger. *de except. p.2. c.1. n.387.* iuxta ius commune autem in illis etiam, quæ diuersissimæ naturæ sunt, e.g. rei vindicatio & actio ex contractu, Martini *ad O.P.S. tit.6. §.1. n.14.* *Secundo* iuxta ius saxonicum reconuentio non peragitur, *nisi demum finita conuentione*, vnde hoc nomine cautio præstanda, *v. tit. qui satisd. cog. §. IX.* iure communi vero conuentio & reconuentio *simultaneo processu expediuntur*, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c.14. §.2.* Paucis saltem casibus exceptis, (1) si *conuentio summaria* est, v.g. in liquidis instrumentis fundata, *reconuentio* autem *ordinaria* per testes probanda: (2) si

si reconuentio, v. g. actio iniuriarum, *ex cau- principali oritur*, quae non potest institui, nisi ausa principali discussa, *l. 10. C. de iniur.* (3) si conuentio *ante litem contestatam non instituta*, quod fieri debet, Brunnem. *proc. ciu. c. 10. n. 11.* nostr. introd. *ad proc. ciu. c. 38. §. 2. 3. 4.*

§. XIII. Praeter eas, quae hactenus adductae, aliae adhuc iurisdictionis diuisiones apud nos in germania occurrunt. Ita diuiditur in iurisdictionem *ecclesiasticam & secularem. Ecclesiasticam* apud pontificios exercent episcopi & papa, sed contra intentionem Christi, vnde post reformationem iure quasi postliminii principes euangelici eandem sibi iterum vindicarunt, ipsisque liberum est, an per consistoria, vel alio modo illam exercere velint, *Einleit. zum consist. proc. c. 3.* Pertinent huc causae personas & res ecclesiasticas respicientes, & in aliquibus iudicia ecclesiastica cum secularibus concurrentem iurisdictionem habent, v. g. vsurariae prauitatis, relaxationis iuramenti, sortilegiorum, personarum miserabilium, &c. v. Schilt. *inst. iur. canon. l. 1. tit. 5. §. 6. seqq.* Si *delicta* commissa a clericis, consistoria de iis cognoscunt, si poena remotionem non excedit. Carpz. *iur. eccl. l. 3. def. 3.* Schilt. *l. 1. tit. 18. §. 7.*

§. XIV. Iurisdictio *secularis* subdiuiditur in *altam, criminalem, seu superiorem, & bassam, ciuilem, seu inferiorem.* Ad iurisdictionem *inferiorem* pertinent regulariter solae causae *ciuiles*, vbi ad interesse priuatum agitur, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 8.* Ad *superiorem* autem omnes *criminales*, quan-

quando pœna publica cuiuscunque generis irrogatur. In Saxonia tamen, ducatu Brunſuicenſi & Magdeburgenſi etiam delicta leuiora ad iurisdictionem ciuilem ſpectant, Carpz. *pr. crim. qu. 109. n. 26. ſeqq.* Hahn. *ad VVeſenb. h. t. n. 8. circ. fin.* Ord. Polit. Magdeb. *cap. 58. §. 2.* vbi ea enumerantur. Et hinc iudex inferior carcerem ad octo dies, vel mulctam quatuor aut quinque thalerorum dictare poteſt, Carpz. *qu. 70. n. 49.* Imo hoc in plerisque Germaniæ prouinciis ita obtinere cenſemus, v. multa huc pertinentia apud Wehnerum *obſ. pract. voc.* Zent. Ceterum *iurisdictione ſimpliciter conceſſa* inferior ſaltem intelligitur, v. Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 13.*

§. XV. Porro iurisdictio eſt vel *perſonalis*, vel *realis*, ſiue *patrimonialis*. *Perſonalis* cum perſona exſpirat, neque ad heredes transmittitur, niſi ex noua ſuperioris conceſſione, & talem officiales communiter habent; *patrimonialis* autem tamquam acceſſorium feudi per modum inueſtituræ vt plurimum concedi ſolet, & hinc ad heredes feudales, in feudo fœminino etiam ad fœminas ſuccedentes transmittitur. Hæc poſterior iuri Romano plane incognita eſt.

§. XVI. Alia eſt iurisdictio *vniuerſalis*, quæ competit magiſtratui in integro aliquo diſtrictu absque reſtrictione ad certum locum, v. g. ſenatui in tota ciuitate, &c. alia *particularis*, quæ reſtricta vel *ad certum locum*, v. g. iurisdictio circum ſepta, Die Zaun-Gerichte, vel *ad certas perſonas*, v. g. iurisdictio academica. Datur etiam

iam iurisdictio *militaris, feudalis, forestalis,* & entum aliæ species ex arbitrio principum & mobus regionum, v. Dn. Stryk. *d. l.* §. *14. seqq.*

§. XVII. Qui iurisdictionem prætendit, eandem probare tenetur, & quamuis in possessione vel quasi sit constitutus, nihilominus tamen ad edendum principi titulum obligatur, vid. Menoch. *retin. poss. rem. 3. n. 590. & recuper. remed. 15. n. 469.* Meu. *1. dec. 44. n. 6. in not.* Rite autem adquisita & probata iterum *amitti* potest (1) per *non vsum decem annorum*, quod generale est in omnibus iuribus, quibus quis *vti potuit* & tamen vsus non est: (2) per *abusum*, præsumtio tamen pro magistratu militat, Gail. *1. obs. 17. n. 7.* vnde causæ cognitio, & si leuior saltem abusus fuerit, admonitiones præcedere debent.

§. XIIX. Actio *de albo prætoris corrupto*, quæ cuilibet de populo ad pœnam 500. aureorum dabatur, *l. 7. pr. h. t.* hodie non est in vsu, quia nec prætorem Romanum habemus, nec pœna actoribus adplicatur. Quod vero illi, qui edicta superiorum violant, pœna adficiendi sint, hoc iuris naturæ & apud omnes populos in vsu est. Pertinent huc: Valent. Forsterus *de iurisdictione Romana:* Marta, Thom. Michael, Arnold. Vinnius, Iac. Menochius, Bocerus & Stephani *de iurisdictione,* qui tamen non raro, vt & Paurmeisterus, multa ex iure publico admiscet. Franc. Zypæus *de iurisdictione ecclesiastica & ciuili.*

LIB.

LIB. II. TIT. II.

# Quod quisque iuris in alterum ſtatuit, vt ipſe eodem vtatur.

§. I.

HIc duplex dolus punitur, (1) eius, qui *ius nouum iniquum ſtatuerat*, (2) illius, qui tale ius *impetrauerat*, cum hac tamen differentia, quod intuitu magiſtratus *ſtatuentis* non ſolum decretum ſufficiat, ſed *executio* quoque requiratur, intuitu tamen *impetrantis ſola impetratio* ſufficiat, quia impetrans, quantum in ipſo fuit, delictum iam conſummauit, *v. l. 1. h. t.* Pœna doli in eo conſiſtit, vt non ſolum ſtatuens, ſed & impetrans quandoque in ſimilibus caſibus aduerſario poſtulante eodem iure vtatur, *d. l. 1.*

§. II. Ita de jure Romano. Hodie DD. ſub hoc titulo etiam de *iure retorſionis* agunt, vi cuius *diuerſa prouinciarum iura* (in ſe non iniqua) *aduerſus illarum prouinciarum incolas & ciues per magiſtratum retorquentur.* Sic in Saxonia defunctæ alicuius fœminæ cognatis fœminis, in aliis prouinciis, vbi gerada vſu non obtinet, commorantibus, nulla etiam gerada datur, nec maſculis res expeditoriæ, *conſt. elect. 38. p. 3.* & quæ ſunt ſimilia, v. Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 4. ſeqq.* Plura exempla habet Carpzou. *p. 3. c. 38. def. 1.* conf. etiam Struu. *de vind. priuat. c. 11.*

§. III.

§.III De eo disputant: *an inductum moratorium* *ıtra creditorem, qui aduersus suos creditores* *dultum impetrauit, retorqueri possit?* Nobis m distincte pertractandam esse videtur. Aut ıæstio est: an debitores iure retorsionis *priuata* ıtoritate vti velint, an vero *publica*. *Prius* sicut ias non, ita neque hoc casu fieri potest. Circa *po-* *eriorem* casum subdistinguendum. Si debitores, ui ius retorsionis vrgent, sunt *sub eodem principe*: es ab arbitrio principis dependet, an hisce debi- oribus similiter indultum concedere velit, an non, nagistratus vero inferior nihil statuere potest. Quod si debitores sunt *sub alio principe*, tunc nihil obstare videtur, quo minus ex sententia Carpzouii *d.p.3.c.38. def.1. inf.* ius retorsionis locum habe- re queat: quamuis enim indultum non sit iniquum ius, in retorsionibus tamen iniquitas iuris plane non desideratur, sed saltem diuersitas, & huc col- lineat *Ord. Polit. Ducat. Magdeb. c. 55. §. 6.* Quod si quis indultum *illegitimo modo & per falsa narra- ta* impetrauerit, de quo casu Brunnem. *ad l. 25. ff. de LL. 6. n. 3.* res principi exponenda & cassatio indulti expetenda erit.

### *LIB. II. TIT. III.*

## Si quis ius dicenti non obtempe- rauerit.

§. I. IS videtur ius dicenti non obtemperasse, *qui, quod extremum in iurisdictione est, non fecit*, id est, qui executioni resistit, *l. vn. §. 1. h. t.* & hinc tenetur soluere, quanti ea res est, seu, vt explicat Huberus *in prælect. h. t. n. 1.* pœnam ar- bi-

bitrariam. Hodie pro grauitate contumaciæ etiam carcer, vel alia pœna dictari potest.

## *LIB. II. TIT. IV.*
Cod. II. 2.

# De in ius vocando.

§. I.

SVb hoc titulo explicatur modus in ius vocandi, siue citandi, nec non diuersæ citationum species.

§. II. *Ius* hic significat *locum, vbi prætor ius dicere constituit, l. 11. ff. de I. & I.* Vnde *in ius vocare* nihil aliud est, quam vocare ad prætorem, quod olim priuato ausu fiebat, & ita quidem, vt aduersarius renitens *passim obuius*, obtorto collo raperetur, nisi satisdaret, quod certo tempore se stiturus esset. Huber. *prælect. I. tit. de pæn. tem. litig. n. 5.* Sola domus excepta erat, ex qua nemo inuitus extrahi poterat, *l. 18. §. 21. h. t.*

§. III. Quoniam itaque hic modus in ius vocandi reuerentiam lædebat, hinc parentes, patroni & similes, quibus talis reuerentia debebatur, *sine impetratione veniæ*, vel sine permissu prætoris, in ius vocari non poterant, *l. 4. §. 1. h. t.* sed actor sine venia vocans *ad pœnam 50. aureorum* condemnabatur, *l. 24. h. t.* aut si non habebat in ære, luebat in corpore, *l. 25. eod.* vnde nomen *tergi subsidiarii* quod tamen ad obligationes ex delicto solum pertinet, non ad eas, quæ ex contractu oriuntur. Hodie veniæ impetratione opus non est, quia nostræ citationes reuerentiam non lædunt.

§. IV.

§. IV. *Citatio* nec olim incognita erat, sed fiebat ea solum *intuitu absentium*, postquam ante litigantes *iamdum in ius venerant*, voce præconis, vel legitimis edictis, *l. 7. pr. ff. de int. rest. l. 68. 69. 70. ff. de iudic.* vt ad *iudicium*, siue *iudicem pedaneum* venirent. Hodie vero citatio mox ab initio decernitur, & proinde est *legitima vocatio aduersarii ad iudicium, iussu & autoritate iudicis suscepta.*

§. V. Diuiditur *a loco*, in quo peragitur, in *publicam atque priuatam. Publica* fit in loco publico per *vocem præconis*, v. g. intuitu militum fugitiuorum, vel etiam per *edictum* in valuis curiæ, vel templi, & interdum etiam, præsertim in criminalibus, ratione delinquentium, qui per fugam sibi consuluerunt, in trium dominorum territoriis. Hæc *publica* locum non habet, nisi *ignoretur citandus, vbi sit*, vt in delinquente fugitiuo: vel citatio *ad fauorem citati tendat*, v. g. in concursu creditorum: vel *insinuatio priuata sit impossibilis*, v. g. si alter iudex requisitus citationem subsidialem deneget, Brunnem. *proc. ciu. c. 3. n. 20.* Quod si extra hosce casus iudex aliquem publice citare vellet: iniuriam citato inferret & propterea conueniri posset.

§. VI. *Priuata* itaque regulariter solum permissa est, quando scilicet citatio *ipsi citando* in ædibus suis, vel alio loco congruo, vel eo non præsente *ipsius domesticis* insinuatur. Prius *in faciem*, hoc *ad domum* fieri dicitur. Sed quid, *si domestici acceptare nolint citationem?* tunc in conspectu eorum in mensa, sella, aut quod alias for-

ſan obuium eſt, reponi poteſt; quod ſi vero ædes aperire nolint, *valuis ædium citatio adfigi* ſolet.

§. VII. Ratione *modi citandi* diuiditur in *verbalem*, quæ vel oretenus, vel in ſcriptis fit, & regulariter ſolum permiſſa eſt; & in *realem*, vbi ipſa perſona rei adprehenditur, cui locus non eſt, niſi in *criminalibus* indiciis veroſimilibus quis grauatus ſit & delictum imputatum pœnam corporis adflictiuam mereatur, item in *ciuilibus* cauſis, ſi debitor de fuga ſuſpectus, vel cauſa cambialis ſit.

§. IIX. Pertinet huc etiam altera diuiſio in citationem *immediatam*, quando iudex citans alterius iudicis ope neutiquam indiget, id eſt, quando reus citandus eſt in iudicis citantis territorio, ſiue intuitu primæ, ſiue intuitu ſecundæ inſtantiæ, ſiue etiam intuitu certarum cauſarum v. g. in conſiſtorialibus, v. *Einleit. zum conſiſt. proc. c. 9. §. 2. ſeqq.* & *mediatam*, ſiue *ſubſidialem*, quando citandus eſt extra territorium citantis, eius tamen præſentia, v. g. propter connexitatem cauſæ, vel propter teſtimonium dicendum, aut inſtituendam confrontationem ſumme neceſſaria eſt, vnde iudex alterius territorii imploratur, vt citando comparitionem iniungat, cum oblatione, quod ex noſtra parte in ſimilibus caſibus idem obſeruari debeat.

§. IX. Ratione *obiecti* diſtinguitur in *vniuerſalem*, quæ fit *ad totam cauſam*, & *ſpecialem*, quæ ad *certum actum*, v. g. litis conteſtationem, teſtium examen, &c. dirigitur. *Prior* in camera im-

imperiali, iudicio aulico & tribunali Wismarienſi obtinet; *poſterior* autem in reliquis iudiciis communiter adhibetur.

§. X. Denique ratione *finis* alia (1) eſt *peremtoria*, quæ præciſam iniungit comparitionem, nec vlteriorem dilationem concedit, vnde nihilominus de cauſa cognoſcitur, licet citatus non comparuerit, v. *l. 70. & 71. ff. de iudic.* alia *dilatoria*, quæ quidem comparitionem etiam iniungit, ſed tamen vlteriorem dilationem non denegat, vnde citato non comparente in cauſa non proceditur. Hæc iure romano iuxta *l. 69. ff. de iudic.* ſpatium *decem*, iuxta *nou. 53. c. 3.* autem *viginti* dierum comprehendebat, peremtoria autem ſpatium trium dilatoriarum, *l. 53. §. 1. ff. de re iud.* Hodie ad ordinationes proceſſuales reſpicitur, quæ ſi nihil determinauerint, terminus ab arbitrio iudicis dependet, v. Martini *ad O. P. S. tit. 4. §. 1. n. 182.* Peremtoria in dubio non præſumitur, niſi fuerit tertia citatio, aut citationi inſerta vox: *peremtorie*, vel ſub pœna *præcluſi, recogniti, confeſſi & conuicti, &c.*

§. XI. Alia (2) eſt *monitoria*, quæ fit ad talem actum expediendum, ex quo citato non adeo magnum præiudicium enaſcitur, v. g. ad videndum iurare teſtes, publicationem rotuli teſtium, inrotulationem actorum, publicationem ſententiæ, &c. & hinc licet citatus non compareat, ille tamen actus nihilominus expeditur; alia *arctatoria*, quando talis actus expediendus, qui fundamentum totius cauſæ reſpicit, v. g. ſi quis citatus

ad litem conteſtandam, vel documenta recognoſcenda. Hic, ſi citatus non comparet, non ſtatim in contumaciam proceditur, quia citatus maximum exinde præiudicium ſentiret, ſed prior citatio iterum renouatur, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. 4. §. 5.* introd. noſtra *ad proceſſ. ciuil. c. 10. §. 6.*

§. XII. Citatio in nullis cauſis omitti poteſt, & licet aliquis præſens ſit in iudicio, is nihilominus tamen eſt citandus, ne ſpatium deliberandi ipſi adimatur. Intuitu teſtis vero iamdum præſentis citatione opus non eſt. Exprimendum in citatione eſt (1) *nomen iudicis*, ita tamen, vt in iudice ordinario nomen officii ſufficiat, commiſſarii vero nomina propria ſubſcribere tenentur, (2) *nomen citati*, & ſi plures ſunt, in *prima* citatione ſingulorum nomina exprimenda, vnde non valet formula, ſi citatio dirigatur *an Titium und Conſorten*, (3) *nomen actoris*, in ciuilibus enim iudex ex officio nihil decernere poteſt. (4) *Cauſa citationis*, vnde in camera imperiali omnia libelli contenta citationi inferuntur, in aliis vero iudiciis copia eiusdem libelli vna cum citatione transmittitur. (5) *Locus iudicii*, qui tutus eſſe debet atque honeſtus. (6) *Dies*, quo comparendum, qui ſi forte feriatus fiat, tunc ſequenti die iuridico comparendum, Dn. Stryk. *vſ. mod. ff. h. t. §. 10.*

§. XIII. Citatio ita legitime concepta deinde etiam rite eſt *inſinuanda*. Fit autem inſinuatio vel per *nuncium iudicii*, vel per *notarium*, in multis locis etiam per *homines priuatos*, de quo v. introd. noſtr.

nostr. *ad proc. ciu. cap. 10. §. 18. 19. 20.* Hæc insinuatio ab actore semper est probanda, quia in facto consistit.

§. XIV. Effectus citationis insinuatæ in eo consistit, quod (I) inducat *præuentionem iurisdictionis*, quando scilicet duo iudices, v. g. iudex domicilii & rei sitæ, vel contractus, concurrentem iurisdictionem habent. Hoc casu, si coram vno citatio impetrata, variare & alterum eligere non licet, v. Carpzou. *p. 1. c. 7. def. 21. n. 1.* nisi reus citationi insinuatæ non paruerit, sed contumaciter remanserit, tunc enim præuentionem adlegare nequit, Zanger. *de except. p. 2. c. 3. n. 18.* (II) quod *interrumpat omnem præscriptionem & vsucapionem*, Dn. Stryk. *ad Brunnem. ius eccles. l. 2. c. 11. §. 7. verb. nuda citatio*, ibique alii citati. Id. *vs. mod. tit. de eo per quem fact. fuer. §. II.* (III) citatio *rem litigiosam facit*, v. infra *tit. de litigiosis*. Vbertus *de citationibus*.

## LIB. II. TIT. V.

# Si quis in ius vocatus non ierit, siue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit.

§. I.

IN ius, id est, ad prætorem vocatus simpliciter comparere tenetur, licet *dubitet*, an etiam magistratus, ad quem vocatus est, iurisdictionem habeat, *venire enim debet, vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit*, alias *mulcta* ipsi dicta-

dictatur, *l. 1. ff. h. t.* Quod si vero *notorium* sit, magistratui iurisdictionem non competere, v. g. si senatus oppidanus ciuem academicum citare præsumeret, tunc nec comparendum, nec exceptio incompetentis iudicis in scriptis opponenda, sed omnia, quæ forsan talis magistratus suscipit, ipso iure nulla sunt. Frantzk. *ad ff. h. t. n. 5.* v. omnino Gail. *1. obs. 48. n. 9. & 10.* De illis, qui contra edictum vocant, diximus *tit. praced.* §. *III.*

## *LIB. II. TIT. VI.*

# In ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent.

§. I.

IN ius vocatus regulariter e vestigio sequi tenebatur actorem vocantem, v. *tit. de in ius voc.* §. *1.* Exceptio erat, si cautionem offerebat fideiussoriam, quod certo die se sistere velit, v. *l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* fideiussor debebat esse locuples, *d. l. 5. §. 1.* & facilis conueniendo, *l. 7. pr. eod.* pro personis coniunctis tamen quilibet admittendus & accipiendus, *l. 1. & 2. ff. h. t.* sub pœna 50. aureorum, *l. 2. eod.* Hodie, quia in ius vocatio priuata penitus exoleuit, præsentis quoque tituli nullus vsus est. Quod si vero iudex aliquem citauerit: aut comparendum, aut legitimum impedimentum adducendum: oblatio namque cautionis a necessitate comparendi inuita altera parte non liberat.

LIB.

LIB. II. TIT. VII.

# Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

§. I. QVod si itaque in ius vocatus vocantem statim sequebatur, eum autem aliquis obuiam procedens *vi adhibita* impediebat, vel plane eximebat, ne scilicet vocatus in ius veniret, tunc ille eximens, instituta contra eum actione in factum, condemnabatur in id, quanti res, de qua controuersia est, ab actore fuerit æstimata, *l.5. §.1. h.t.* quamuis vocatio per calumniam facta fuisset, quia hæc exceptio de iure tertii, *l.4. §.1. h.t.* singuli eximentes tenebantur in solidum, & qui exemtus erat, nihilominus obligatus manebat, *l.5. §.3. h.t.* contra heredes non dabatur, nec regulariter heredibus, nisi eorum intererat, v.g. interim actionis dies exierat, i.e. præscripta actio erat, *d. l.5. §.4. & l.4. pr. h.t.* post annum non dabatur, *l.5. §.4. h.t.* Hodie pœna *arbitraria* imponitur ei, qui citatum impedit, Dn. Stryk. *vs. mod. h.t.*

LIB. II. TIT. IIX.

Cod. II. 57.

# Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suæ promissioni relinquantur.

§. I. SVb hoc titulo duo explicantur: (1) *quid & quotuplex sit cautio?* & (2) *quis satisdare co-*

*gatur in iudicio?* Extraiudiciales enim cautiones pertinent ad conuentiones & pacta contrahentium.

§. II. Cautionem vulgo describunt, quod sit adsecuratio aduersarii, qui sine illa fidem nobis integram non adhibet. Hæc adsecuratio vel fit *datis fideiussoribus*, & in specie dicitur *satisdatio*, *l. 7. ff. de prætor. stipul.* vel etiam per *pignora*. Vtraque communi nomine dicitur *cautio realis*. De qualitate fideiussorum v. *tit. 6. h. libr. §. 1.*

§. III. Pignora iure Romano in causis incertis, v. g. si ad interesse agitur, locum non habebant, quia ipsa certam habent æstimationem, & sic non plene satisfit aduersario, *d. l. 7.* Hodie autem promiscue admitti solent, ita tamen, vt iudex certam quantitatem determinet, in quam probabiliter aduersarius condemnari posset, v. g. in cautione pro reconuentione & expensis.

§. IV. Reali cautioni opponitur *verbalis*. Hæc iterum vel *iuratoria*, vel *nude promissoria*, quæ fit stipulata manu. Ad iuratoriam nemo admittitur, nisi integritate vitæ sit conspicuus, qui iurat: (1) *se credere, quod adhibita summa diligentia non queat reperire fideiussores*, & (2) *se sancte facturum ea, de quibus alias cauendum erat*, v. g. se expensas restituturum, si succubuerit: in Saxonia, se reconuentioni responsurum, &c. v. exemplum in *nou. 134. c. 9.*

§. V. *Nude promissoria* in possessoribus rerum immobilium obtinet, quamuis hodie in plurimis

mis locis extra Saxoniam pro superflua habeatur, & sola possessio sufficiat. Quis autem *possessor* dicatur, hoc ex *l. 15. ff. h. t.* est addiscendum. Ille scilicet, qui *iure dominii* possidet, siue illud sit dominium *solitarium*, siue *partiale*, siue *plenum*, siue *minus plenum*, siue *ciuile*, siue *naturale*, siue *reuocabile*, siue *perpetuum*, siue *lis de eo mota sit*, siue *non*, modo sit dominium. Hactenus *cit. l. 15.* Doctores etiam addunt, licet bona possessa *obaerata* sint, Carpz. *p. 1. c. 5. d. 14.* quod tamen solum procedit in cautione de iudicio sisti. Plane vero non liberantur a cautione *vsufructuarius* & *creditor hypothecarius*, quia dominium non habent, *l. 15. §. 1. & 2. h. t.* nec *qui sperat successionem* in immobilibus, licet simultanee inuestitus sit, Brunnem. *proc. ciu. c. 8. n. 9.*

§. VI. Immobilibus adcensentur etiam *annui reditus* irredimibiles & qui ex certa re immobili praestantur. *Pecuniae hereditariae* ex re immobili soluendae, si dies nondum venit. Nec non ex mobilibus rebus a cautionis praestatione liberant *taberna* & *bibliotheca instructa*, Brunnem. *loc. cit.* Debent interim bona immobilia sita esse sub eodem iudice. Alias enim non liberant, licet in illa prouincia sita, nisi lis *coram ipso principe* pendeat, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. XI. §. 4.* quia tunc facilis est executio.

§. VII. De *actione reali* a cautione liberante ita tenendum: debet illa *ex dominio profluere*, vt rei vindicatio & hereditatis petitio, actio enim hypothecaria & confessoria iuxta *cit. l. 15. §. 1.*

*&* 2. prodesse nequit. Deinde debet illa competere *contra tertium*, vnde actio, *de qua iam quaeritur*, non proficit, nam nec ipsa possessio *rei quaestionis* a cautione liberat, Brunnem. *l. c.*

§. IIX. Sequitur nunc *secunda pars* huius tituli: *quis cautionem praestare teneatur?* Iure *romano reus* in ius vocatus priuata autoritate cauebat, quod certo die in iudicio se sistere velit, *rubr. ff. in ius voc. vt eant, aut satis, vel cautum dent*, ibique Huberus *in praelect. n. 1. & 2.* Mutata priuata in ius vocatione, & haec cautio mutata est, vnde rei apud nos non cauent in *ciuilibus*, nisi de fuga sint suspecti, aut si cauere nequeunt, arresto detinentur. Idem in *criminalibus*, de quibus plenius ad tit. *de custodia & exhibitione reorum* dicetur.

§. IX. Apud nos ergo cauet *actor* & quidem *extra Saxoniam*, quod in casum succumbentiae reo omnes expensas refundere velit: *in Saxonia* praeterea, quod reconuentioni respondere velit, quippe quae in foris Saxonicis finita demum conuentione institui solet, secus ac iure communi, vbi conuentio & reconuentio simultaneo processu expeditur, v. supra *p. 44.* De cautione *procuratorum* ad *tit. de procuratoribus §. XVI. & XIIX.* agemus.

§. X. Quia reus in omnibus causis securitatem desiderat: ergo & cautio semper praestanda, siue causa sit summaria, siue ordinaria, executiua, matrimonialis, &c. Excipitur solum summariissimum possessorium, quippe in quo nullae exceptiones dilatoriae, praeter exceptionem legitimationis, admittuntur. In Saxonia quoque in matrimonialibus

exce-

ptioni cautionis non datur locus, v. *Einleit. zum consist. proc. c. 12. §. 5.*

§. XI. Subiicimus elegantem dispositionem *l. 15. §. 7. h. t.* possessor autem nec ne quis fuerit, tempus cautionis spectandum est. Nam sicut ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest: ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere cœpit. Schenk. *de satisdationibus, quæ in iudicio præstantur.* Pyrrhus Maurus *de satisdationibus & fideiussionibus.*

*LIB. II. TIT. IX.*

## Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caueatur.

§. I. DOminum apud Romanos propter seruorum delicta *priuata* actione noxali conueniri potuisse, dicetur infra ad tit. *de noxalibus actionibus.* Si ergo talis actio instituta erat, dominus cauere tenebatur, *quod seruum in iudicio sistere velit,* & quidem *in eadem causa,* scilicet nec alienatum, nec manumissum, nec potentiori datum, *l. 1. ff. h. t.* Nos tales servos non habemus, & licet haberemus, reus tamen, qui hic est dominus, cauere non adstringeretur.

*LIB. II. TIT. X.*

## De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.

§. I. COercet hic prætor dolum eius, qui impedit aliquem iudicio sisti, v. gr. si quis

ve-

venienti ad iudicium aliquid triste nunciauerit. Additur quidem in *l. 1. §. 2. h. t. quosdam putare, sibi eum imputare, qui credulus fuit*; verum sufficit, alterum dolo fecisse & probabilitatem adfuisse.

§. II. Datur propterea actio ad id, *quanti interest l. 3. pr.* Ergo datur etiam heredi, sed non contra heredem, quia est ex delicto, nisi heres ex delicto defuncti aliquid lucretur, *l. 1. §. 6.* quod ita contingere potest, si actor agit, cuius actio principalis propterea, quod reus se non sistit, praescripta est, praescriptio enim per solam L. C. interrumpebatur. Quod si tamen hoc casu is, qui reum dolo impediit, non sit soluendo: pristina actio contra reum restituitur, *l. 3. pr. & §. 1. h. t.*

§. III. Plures impedientes singuli in solidum tenentur, sed si vnus interesse praestitit, reliqui liberantur, quia actio est rei persecutoria, *l. 1. §. 4. h. t.* Actio interim anno exspirat, *l. 1. §. 6. h. t.*

§. IV. Differt hic titulus a *tit. 7. hui. libri.* Ibi enim de eo, qui per *vim* eximit, sermo erat: hic de eo, qui *dolo* facit. Ibi *actor* agebat; hic etiam *reus*, vti colligunt ex *l. 3. §. 2. h. t.* Hodie cum post citationem actio non praescribatur, *l. 2. C. de annal. except.* hinc tituli vsus directo non adest, sed agitur saltem ad refusionem expensarum, Du. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 2.*

*LIB.*

LIB. II. TIT. XI.

# Si quis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperauerit.

§. I.

SVb hoc titulo de *contumacia* eiusque *pœna* agitur, nec non, quomodo ab illa pœna quis liberari poſſit.

§. II. Scilicet ſupra *tit. VI. hui. lib.* dictum fuit, reum in ius vocatum a comparitione ſe liberare potuiſſe, ſi ſatisdederit, *quod certo die ſe ſiſtere velit.* Si ergo hoc non faciebat, *vadimonium deſeruiſſe*, quod ſi vero poſt litem conteſtatam emanebat, *eremodicum* contraxiſſe dicebatur, Huber. *prælect. h. t. n. 4.* vid. Briſſon. *de V. S. voc. eremodicum & vadimonium.* Hodie vocabulo *contumaciæ* vtimur.

§. III. Eſt igitur contumax, qui in termino præfixo non comparet, ita tamen, vt, licet quis citatus ſit ad comparendum zu rechter früher tagezeit, adhuc dum tamen excuſetur, ſi a meridie vsque ad horam VI, in Saxonia ad IV, ſe ſiſtat, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. 4. §. 14.* Berlich. *p. 1. concluſ. 17. n. 80.* Quodſi terminus generaliter inſertus citationi, v. gr. Er ſolle auff den 30 tag nach der inſinuation erſcheinen, quod in camera imp. vſitatum: dies inſinuationis non

non connumeratur, sed a sequenti die inchoatur terminus. Gail. *3. O. 48. n. 13.*

§. IV. Potest vero, vt omnia simul pertractemus, tam *actor*, quem *reus* contumax esse. Si *actor* contumax est, siue *terminum circumduxit*, iuxta *l. 73. §. 1. & 2. ff. de iudic.* reus (1) ab instantia absoluitur, i. e. actor nouam actionem instituere nouamque citationem impetrare tenetur: (2) actor reo expensas restituere & (3) si deinde in causa pergere velit, cautionem de prosequenda lite præstare obligatus est. Potest etiam reus, si actor *post L. C.* contumax existit, probationes suas adferre, innocentiam demonstrare & absolutionem a tota causa petere, *v. l. properandum 13. §. 2. C. de iudic.* Brunnem. *proc. ciu. cap. 14. n. 3. & 4.*

§. V. Si *reus* emanet ad emissam citationem *dilatoriam:* expensas actori solum restituit. Si vero emissa fuit citatio *peremtoria: extra Saxoniam* lis *pro negatiue contestata* habetur, quo ipso reus exceptiones dilatorias amittit, *l. 13. §. 3. C. de iudic. Rec. imp. de a. 1654. §. 36.* Iure *Saxonico electorali* reus emanens *vsque ad legitima impedimenta,* & si hæc in secundo termino non probat, *vsque ad executionem, bis auff die hülffe,* condemnatur *O. P. S. tit. 10. §. 4. iure Sax. communi* præuia iterata citatione & comminatione *pro confesso & conuicto habetur, Landrecht l. 2. art. 9.* quo procedendi modo etiam in electoratu Saxoniæ sæpe vtuntur.

§. VI.

§. VI. Ceterum pœna contumaciæ non infligitur ipſo iure, ſed eius accuſatio præcedere debet, vnde dicunt *contumacia non accuſato non nocet*, Carpzou. *p. 1. c. 9. d. 15.* hinc ante accuſationem mora purgari poteſt, nec pœna contumaciæ ad heredes tranſit, niſi viuo contumace ſuper accuſatione ſententia lata fuerit, prout intelligo Carpzou. *d. l. n. 5.*

§. VII. Liberatur autem quis a pœna contumaciæ, ſi *legitima impedimenta*, *ehehafften* Saxonibus, adlegare poſſit, quorum exempla plurima in legibus *ff. h. t.* adducuntur, v. g. ſi quis valetudine, tempeſtate, vi fluminis, funere domeſtico, grauiditate, ſi grauida partui vicina, &c. impediatur, imo in *l. 2. §. 9. & l. 4. pr. & §. 1. h. t.* huc etiam refertur, ſi quis a magiſtratu retentus, vinculis, aut cuſtodia militari impeditus, vel rei capitalis condemnatus fuerit. Abſentia aduocati non eſt iuſtum impedimentum, niſi cauſa ſit grauis & intricata, vt alius facile ſubſtitui non potuerit. Reliqua includuntur huic regulæ: *quotiescunque abſenti nec dolus, nec culpa imputari poteſt, toties habet legitimum impedimentum*, caſum enim nemo præſtat.

§. IIX. Impedimenta talia cum facta ſint, ab adlegante non quidem ſolenniter probari, ſed tamen *demonſtrari (beſcheinigen)* debent. Hinc ſufficit v. g. atteſtatum ſummarium medici, vel alterius, Carpzou. *p. 1. c. 9. d. 12. n. 4. & 5.* imo iuramento adſerentis fides habetur, id. *d. l. def. 11.*

§. IX. Si impedimentum *iam aliquo tempore ante terminum obuenit*, aduerſario illud eſt denun-

ciandum, alias emanens in culpa esset atque expensas refundere teneretur. Sed quid, *si quis omnibus impedimentis renunciauerit*, quod scilicet illis vti nolit? valet hæc renunciatio per *l. 4. §. 4. h. t.*

## *LIB. II. TIT. XII.*

Cod. III. 11. 12

# De Feriis, & dilationibus, & diuersis temporibus.

§. I.

A necessitate comparendi in iudicio excusant etiam feriæ & diuersa tempora, item poenam contumaciæ quis euadere potest, si iusto tempore dilationem petat, vnde hæc materia cum præcedenti titulo connectitur.

§. II. *Feriæ* itaque sunt *dies a cognitione & disceptatione forensi vacui*, v. Brisson. *d. V. S. hac voc.* qui dies, vt alii, in iure Romano a media nocte ad mediam noctem computantur, *l. 8. ff. h. t.* cuius causam reddit Gothofred. *ad d. l.* & hæc computatio etiam vsum habet, quando canonicus v. g. vltimo die Ianuarii mortuus, & sic quæstio incidit: *vtrum in mense papali, an capitulari ille mortuus?*

§. III. Feriæ sunt vel *diuinæ*, quæ diuinis vsibus destinatæ, vocantur etiam *sacræ* & *festa*, quæ iure canonico de vespera in vesperam computantur, *c. 1. X. de feriis:* vel sunt *humanæ*, quæ vsibus humanis inseruiunt, eæque iterum vel *vrba-*

*vrbanæ*, vt nundinarum, vel *rusticæ*, vt messium & vindemiarum. Vrbanæ solis mercatoribus prosunt, rusticæ omnibus, Brunnem. *proc. ciu. c. 6. n. 24. & 25.*

§. IV. Porro diuiduntur in *ordinarias*, quæ quotannis suo tempore recurrunt, vt diuinæ & humanæ modo adductæ: & *repentinas*, quæ repente, v.g. ob res prospere gestas aliasque causas indicuntur, *Danckfeste &c.* vocantur etiam *honorariæ*, & his renunciatum esse non censetur, licet quis feriis simpliciter renunciauerit, quia præuideri non potuerunt, *v. l. 26. §. 7. ff. ex quib. caus. maior.*

§. V. In feriis *diuinis* omnia sunt prohibita, *quibus cultus diuinus impeditur*, non ergo actus voluntariæ iurisdictionis & transactiones. Necessitas quoque exceptionem facit, v.g. si æger examinandus, delinquens adprehendendus, vel frumenta ob tempestatem aliis diebus colligi non potuerunt, *l. 3. C. de fer.* ibique Brunnem. *c. 3. X. eod.* Alias vero actus consentientibus etiam partibus expeditus ipso iure nullus est, quia partes legi prohibitiuæ renunciare non possunt, *c. fin. X. eod.*

§. VI. Hoc quoque addendum, in feriis diuinis diiudicandis respici debere ad *personam citati*. Hinc euangelici catholicos in diebus illis, quos tamquam festa colunt, citare non possunt, nec christiani iudæos die sabbathi, v. Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 5.*

§. VII. Feriis *humanis* partes pro lubitu renunciant, quia earum intuitu lex permissiua saltem adest, *l. 1. §. 1. h.* Expediuntur quoque in illis parte inuita res tempore peritura, alimentorum, damni infecti, *l. 1. §. 2. l. 2. & 3. h. t.* criminalia & publica, *l. 5. C. de fer.* & quae ad disciplinam militarem pertinent, *l. 9. ff. h. t.*

§. IIX. Altera pars tituli est de *dilationibus*, per quas negotium in praesenti expediendum in aliud tempus reiicitur. Diuiditur dilatio in *legalem*, quae a lege determinatur, vt fatale adpellationis, terminus probatorius, &c. *conventionalem*, quam partes in caussis mere priuatis in infinitum sibi concedere possunt; & denique *iudicialem*, quae impetratur a iudice.

§. IX. Ita vero iudex procedere debet. *Primam* dilationem concedit fere ad nuda narrata, v. Carpz. *proc. tit. 13. art. 1. n. 70.* & eam tunc quoque concessisse intelligitur, si supplicatum sine decreto ad acta posuerit, aut haec verba: *ad acta*, eidem inscripserit, v. Meu. *5. dec. 161.* *Secundam* dilationem non indulget, nisi impedimentum adlegatum summarie damonstratum fuerit, *v. tit. praeced. §. IIX.* Antequam vero *tertia* locum habeat, plenaria probatio impedimenti & praestatio iuramenti calumniae interuenire debet, quod vocatur *solemnitas legalis*, *v. R. I. de a. 1654. §. 50.* Brunn. *proc. ciu. c. 6. n. 9. seqq.* & procurator eam petens speciali mandato instructus sit, Mev. *5. dec. 391.* idem in quarta obtinet, nisi impedimentum notorium sit, quo casu solemnitas remitti potest, Carpz. *d. tit. 13. art. 1. n. 165. & 166.*

§. X.

§. X. Dilatio ab vna parte impetrata alteri quoque prodest super eodem puncto, v. g. probationis, nec impetrans in præiudicium alterius eidem renunciare potest, postquam scilicet decretum dilationem concedens alteri insinuatum, Brunn. *proc. ciu. c. 6. n. 19.* Interim tempus dilationum est continuum, nisi feriæ totam dilationem absorbeant, id *d. l. n. 17.* Reliqua ad processum pertinentia v. in *introd. nostr. ad proc. ciu. cap. 11. per tot.* Lanfrancus de Oriano *de dilationibus.*

### *LIB. II. TIT. XIII.*
### Cod. II. 1.
## De Edendo.

§. I. ACtum hactenus fuit de in ius vocatione, oblata cautione ad euitandam comparitionem, (*tit. VI.*) cautionis violatione & similibus, quæ ipsam comparitionem antecedere solent; nunc videndum, quid agatur coram prætore, postquam in ius vocatus se stitit.

§. II. Scilicet actor tunc edebat actionem, qua agere volebat, Gothofr. *ad l. 3. C. h. t.* add. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quo facto dilatio *deliberatoria* reo concedebatur, velitne cedere, an contendere, *v. auth. offeratur C. de lit. cont.* Hodie libellus, vel actio, statim cum citatione transmittitur, & hinc est, quod DD. dicunt, *dilationem citatoriam absorbere deliberatoriam.*

§. III. Agitur itaque sub hoc titulo de editione *libelli & aliorum instrumentorum.* *Libellus* est bre-

uis narratio, futuræ litis ſpeciem, vel delineationem continens. Vt *nomen actionis* ſpecifice in eo exprimatur, neceſſitatis non eſt, ſed ſufficit, illud ex facti narratione colligi poſſe. Et ſi duæ actiones ex eodem facto reſultant, v. g. ex furto rei vindicatio & condictio furtiua, actor faciliorem elegiſſe cenſetur, id eſt, condictionem, quia in illa dominium non eſt probandum.

§. IV. Quondam libellos *articulatim* per vocem *wahr* concipere moris erat, ſed quia hac occaſione variæ lites oriebantur, an v. g. articuli ſint pertinentes, releuantes, concludentes &c. hinc ad abbreuiandas quodammodo lites eiusmodi libelli prohibiti iure communi & ſaxonico, *R. I. de a. 1654. §. 34. Conſt. elect. ſax. 2. p. 1.* vnde hodie *ſimplices* libelli offerendi, qui tamen per numeros 1. 2. 3. diſtingui poſſunt, v. Dn. Stryk. *vſ. mod. h t. §. 2.*

§. V. Alias vero hodie libellus I. vel eſt *ſolemnis*, ſeu *ordinarius*, quo vtimur in cauſis ordinariis, & vbi petimus, *daſs Beklagter ſich einlaſſen, antworten und den Krieg rechtens befeſtigen ſolle*; vel *ſummarius*, ſiue *minus ſolemnis*, cui in cauſis ſummariis locus eſt, & omiſſa voce: *den Krieg rechtens befeſtigen*, petitur ſaltem *die einlaſſung und ſummariſche Antwort*, vel in proceſſu executiuo *recognition, oder eydliche diffeſſion*. II. Libellus eſt vel *ciuilis*, qui in cauſis ciuilibus, vel *criminalis*, qui ab accuſatore in criminalibus offertur, in quo ſufficit generaliter petiiſſe, *vt accuſatus condigna pœna adficiatur*, in ciuili autem certum quid ſpecifice petendum.

§. VI.

§. VI. Libellus ex tribus propoſitionibus conſtat, *maiore*, in qua ius, *minore*, in qua factum exponitur, & *concluſione*, quæ petitum continet, vnde etiam cum ſyllogismo comparari ſolet. Aduocati præterea multas clauſulas fruſtraneas adiiciunt, de quibus in *introd. ad proc. ciu. cap. 9. §. 29. ſeqq.* hæc tamen *ſalutaris* eſt, vnde & *herba betonica* vocatur, quando *ſuper petitis atque petendis nobile iudicis officium pro adminiſtrando iure atque iuſtitia omni meliori modo imploratur*, tunc enim iudex fructus, expenſas, vſuras, &c. adiudicare poteſt, licet actor eas nominatim non petierit, v. Gail. *1. obſ. 61. n. 11. 12.* & ineptitudo eo ipſo tollitur atque ſanatur, vnico *contrarietatis* vitio excepto, de quo *§. X.*

§. VII. *Cauſam petendi* in libello quod attinet, diſtinguendum eſt inter actiones reales & perſonales. In *realibus* cauſam *proximam*, ſiue *generalem* adlegaſſe ſufficit, v. g. peto ex *dominio*, *iure hereditario*, &c. in *perſonalibus* vero hoc non ſufficit, v. g. peto ex contractu, ſed cauſa *remota* ſiue *ſpecialis* eſt addenda, v. g. ex mutuo, emto, &c. imo & in realibus remotam adduxiſſe *vtile* eſt, v. g. peto ex dominio, quia *emi*, *donata* eſt res, &c. ſi enim vna cauſa adducta in petitione ſuccumbam, ex alia cauſa proceſſum denuo inſtaurare licebit, nec metuenda rei iudicatæ exceptio, quæ alias locum haberet, ſi cauſam proximam ſaltem adlegaſſem, *v. l. 14. §. 2. ff. de except. rei iud.* Gail. *d. obſ. 61.*

§. VIII. *Petitum* in libello debet *certum quid* in ſe continere, alias libellus dicitur *ineptus*. Ex-

 ceptio

ceptio est (1) in actionibus *vniuersalibus*, v. g. hereditatis petitione, & *generalibus*, v. g. tutela, pro socio, vbi petitum *generale* locum habet, vt scilicet reus inuentarium, vel iuratam specificationem edat, v. tit. *de iudic.* §. *IV.* (2) in aliquibus *alternatiue* agi potest, v. g. si quis ad factum obligatus, in noxalibus, ex l. 2. C. de rescind. vend. &c. Brunnem. *proc. ciu. cap. 5. n. 7. & 11.*

§. IX. De iure saxonico *tres* saltem actiones contra *eundem reum* cumulari possunt *Ord. proc. sax. tit. 5. §. 3.* extra Saxoniam vero certus numerus non est definitus, sed res arbitrio iudicis relinquitur, qui eo respicere debet, ne ex cumulatione illa confusio aliqua oriatur. Contra *diuersas personas* autem actiones in eodem libello cumulari nequeunt, nisi connexitas causarum adsit, de qua infra *ad tit. ex quib. caus. ad eund. iud. eat. lib. XI. tit. II.*

§. X. Possunt tamen & contra eundem reum illæ saltem actiones cumulari, quæ tendunt ad *diuersa*, v. g. actio furti & condictio furtiua contra furem, non ergo quæ *eundem* finem habent, vt condictio furtiua & rei vindicatio: neque illæ, quæ sibi directo *contrariæ*, vt rei vindicatio & interdictum retinendæ possessionis, v. Brunnem. *proc. ciu. c. 5. n. 2.*

§. XI. De mutatione & emendatione libelli ita tenendum. *Emendatio* non tollit genus prioris actionis, sed minus principalia libelli saltem respicit, v. g. si summa petita augetur, vel minuitur, & hæc ideo *ante & post litis cont. vsque ad conclu-*

*clusionem in causa* fieri potest, quia noua L. C. non requiritur. *Mutatio* autem nouam actionem in locum prioris substituit, & sic *vsque ad litem cont.* solum fieri potest, nisi quis expensas aduersario restituere & litem de nouo plane inchoare velit, id. *d. c. 5. n. 17.*

§. XII. Ceterum, vt iuxta *§. II.* reus deliberare queat, ipsi non solum libellus, sed & *alia instrumenta* edi debent. Eduntur ea iure Rom. *ante L. C.* in copiis, *l. 11. h. t.* sine die & consule, ne quid excogitetur e die & consule, exceptis rationibus, *l. 1. §. 2. h. t.* & denique illa solum edit actor, quibus ipse vsurus est, *l. 1. §. 3. h.* Hodie communiter etiam ante L. C. dies & consul reo communicari solet. *Post L. C.* ipsa originalia edenda, quia tunc ad probationem deuenitur, & reus ad eo melius probandam exceptionem suam rationes creditoris implorare potest, vt fides rei constet, *l. 5. C. h. t.* ex quo colligunt DD. actorem ea etiam instrumenta edere debere, quibus vsurus non est, Brunnem. *ad l. 1. h. t. n. 6.*

§. XIII. Ita *actor* edit. *Reus* actori autem vicissim edere regulariter non tenetur, *l. 4. C. h. t.* Nisi (1) actor instrumenta *per casum fortuitum amiserit*; (2) ad *fundandam replicam*, v. g. conuenio te ex mutuo; excipis, te soluisse: replico, te soluisse quidem, sed in aliam causam, quod ex apocha, quam possides, probare volo: (3) si causa actoris sit *fouorabilis*, v. g. ecclesiæ, dotis &c. & (4) si sit instrumentum *commune*, quo pertinent inuentaria, libri mercatorum, &c. v. Dn. Stryk. *vs. mod.*

*h. t.* §. 18. & 20. Meu. 5. *dec.* 317. Sed quid in *criminalibus?* Equidem in *l.* 2. §. 2. *ff. de re iur. fisc.* dicitur, in causa *capitali* instrumenta a reo non esse edenda; verum praxis hodie contrarium docet, dum in caussis adulterii, falsae monetae, famosi libelli, &c. omnes reorum res statim peruestigari solent, vt veritas eo melius detegi & vtilitas publica promoueri possit.

§. XIV. *Tertius*, qui non in lite est, litigantibus *acta* quidem *publica* edere tenetur, *l.* 2. *C. h. t.* non tamen regulariter *instrumenta priuata*, nisi ad alterutrum ex litigantibus in totum, vel pro parte pertineant, *v. l.* 7. *C. h. t.* quo pertinent iterum inuentaria, documenta a notario nostro mandato confecta & apud notarium aduc existentia, &c.

§. XV. Si alter negat, se possidere instrumentum, cuius editio petitur, is, qui petit, vel contrarium probare, vel iuramentum deferre debet, & tunc iurat alter, *se nec habere instrumentum, nec dolo possidere desiisse.* Quod si nec iurare vult: si *actor* est, causa cadit; si *reus*, instrumentum habetur pro edito, id est, copiae ab aduersario productae, vel etiam nudo extractui, vt vocant practici, perinde, vt originali creditur. Contra tertium *mandatis poenalibus* opus est, v. Carpzou. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 30. & 31. Ast tamen & *petitor ad praestandum iuramentum calumniae tenetur*, si aduersarius id vrgeat, & de eius interesse clare non constet, *v. l.* 6. §. 2. *ff. h. t.* Sutorius *de edendo, recognoscendo, vel iurato diffitendo.*

Lib. II.

## LIB. II. TIT. XIV.

### Cod. II. 3.

# De Pactis.

§. I. *Conuentio*, quæ est duorum vel plurium in idem placitum consensus, *l. 1. h. t.* apud Romanos distinguebatur in *pactum* & *contractum*. De contractibus *ad tit. de rebus creditis* egemus. Pactum erat vel *nudum*, quod in simplicibus conuentionum terminis subsistit, v. g. omnia pacta, quæ præcedunt contractus nominatos reales, & innominatos quoscunque, *v. l. 1. §. ff. de permut.* ex quibus non oriebatur actio, *l. 15. de præscr. verb.* vel *non nudum*, siue *vestitum*, quod vel lege confirmatum erat specialiter, vnde *legitimum* audit, *l. 6. ff. h. t.* v. g. donatio, dotis datio, &c. vel vim obligandi ex contractu principali capiebat, hinc *adiectum* dicebatur, v. g. addictio in diem, &c.

§. II. Hodie fatentibus omnibus ad simplicitatem iuris naturæ reuersi sumus, vel potius illas tricas iuris romani in germania nunquam recepimus, & hinc adlata distinctio vsum non habet, sed ex quolibet pacto firma nascitur actio. Ad vteriora itaque progredimur.

§. III. Pactum diuiditur (1) in *expressum*, quando *verbis*, & *tacitum*, quando *factis* mentem nostram declaramus, v. g. nutu, redditione, vel lacratione chirographi, &c. *v. l. 2. §. 1. l. 4. pr. ff. h. t.* (2) in *reale*, quod ad heredes & fideiussores extenditur, & *personale*, quod solas paciscentium per-

personas respicit. In dubio præsumitur reale, *v. l. 40. pr. h. t.* nisi personæ industria electa, v. g. in mandato & societate.

§. IV. Pacisci possunt, *qui intellectu & voluntate* pollent. Si vtrumque *plane deficit*, v. g. in furiosis, &c. paciscens conditionem neque meliorem, neque deteriorem reddere potest, *v. §. 8. l. de inutil. stipul.* si vero *aliquis saltem defectus adest*, vt in pupillo, minore, infantiæ & pubertati proximis, prodigo, &c. meliorem conditionem reddere possunt eiusmodi personæ, sed non deteriorem, *v. §. 9. & 10. de inut. stip.* vnde contractus *claudicant*, de qua materia fuse agit B. Stryk. *de caut. contract. sect. 1. cap. 2. per tot.* Atque hæc in omnibus conuentionum speciebus deinde adplicanda.

§. V. Quod *fœminas saxonicas* attinet, distingui oportet inter *ius saxonicum commune* & *electorale. Illo* iure *virgines* & *viduæ* in extraiudicialibus curatore non indigent, sed solæ *uxores*, quarum curator maritus communiter est. *Hoc* autem, sc. electorale ius, indistincte curatorem requirit, quemadmodum etiam in *iudicialibus* vtrumque ius curatoris præsentiam exigit, Struu. *Jur. R. G. l. 1. tit. 28. §. 4.* Remittitur vero necessitas habendi curatorem, si fœminæ *mercatrices* sunt, nec non in *matrimonialibus causis* & pactis dotalibus, v. *const. elect. 15. p. 2. ibique* Carpz. *def. 11.*

§. VI. Quod denique *obiectum* pactorum concernit, expediti iuris est, non valere pacta de rebus *extra commercium*, *impossibilibus* & *turpibus*, *§. 2. & 10. J. de inut. stipul.* nec de iis, quarum intuitu *nullum interesse habemus*, *l. 15. pr. ff. de seruit.*

De

De differentia autem inter facta diuersa sequentia obseruari debent.

§. VII. Facta scilicet alia *nuda* esse dicunt, quæ consistunt in nuda operarum præstatione & *non inuoluunt translationem dominii*, aut *alterius iuris*, v. g. ire, tigna præparare & exinde ædificium exstruere, &c. alia vero *non nuda*, siue *qualificata*, quæ eiusmodi translationem inuoluunt, v. g. tradere, restituere, soluere, &c. Coincidit hæc distinctio cum altera inter obligationem *ad rem* & *ad factum*. Obligatio enim ad factum qualificatum idem est, ac obligatio ad rem, obligatio autem ad factum indigitat factum nudum. Vsus itaque in eo consistit, quod qui obligatus est ad rem, siue factum qualificatum, ad illud *præcise* teneatur, qui autem factum nudum promisit, *præstando interesse liberetur*, *v. l. 6. C. de rescind. vend. l. 13. §. 1. ff. de re iud.* Pertinent huc Val. Guil. Fœrster & Arn. Vinnius *de pactis*: Matth. Cuno & Christ. Phil. Richter *de pactis*: Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus*.

*LIB. II. TIT. XV.*

Cod. II. 4.

## De Transactionibus.

§. I. TRansactio a pacto differt, quod in transactione requiratur (1) causa *dubia*, *l. 1. ff. h. t.* qualis etiam est, si lis iuste metuitur, *l. 1. C. h.* deinde (2) vt non fiat gratis, sed *dato* aliquo, *retento*, vel *promisso*, *l. 38. C. eod.* si ergo vnum ex illis requisitis deficit, pactum adest, non transactio.

§. II.

§. II. Initur transactio vel de vniuersis litibus, & vocatur *vniuersalis:* vel de certo genere, v. g. de processibus ex iure personali, de rebus allodialibus, &c. vt reliqui in saluo maneant, quæ est *generalis:* vel de vna causa controuersa, & hæc *specialis* vocatur. Vbi notandum, quod vniuersalis & generalis transactio ad eas lites non porrigatur in dubio, de quibus tempore transactionis non cogitatum, *l. 9. §. f. h. t.* Quod si transactio *iuramento confirmata,* & transigens ei nihilominus contrauenit: hic omnibus emolumentis ex transactione profluentibus priuatur & infamia notatur, si maiorennis est, *l. 4. C. h. t.*

§. III. Transigere possumus de rebus *priuato arbitrio nostro obiectis,* non ergo (1) de *criminalibus* in præiudicium fisci, Carpz. *pr. crim. qu. 148. n. 2.* inter transigentes tamen valet illa transactio, *si crimen capitale concernit,* quia ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit, *l. 1. ff. de bon. cor.* Equidem in *l. 18. C. h. t.* adulterium excipitur, sed hoc ideo, quia olim ex L. Iulia illud delictum capitale non erat, Brisson. *lib sing. de adult. p. m. 34.* Dn. Thomas. *de crim. bigam. §. 66.* vnde, quia hodie sæpe capitis pœnam meretur, transactio etiam permissa est, Carpz. *prax. crim. qu. 55. n. 14.* E contrario autem in delictis *non capitalibus* transsigere non licet, *d. l. 18. C.* sed reus habetur pro confesso & infamis fit, *l. 4. in f. l. 5. ff. de his, qui not. infam.* qua pœna etiam accusator adficitur, *d. l. 18. C. h. t.* Hæc omnia, vt vides, ad eum casum pertinent, si ad *pœnam publicam* agatur. Quod si actor ad *pri-*

*priuatam satisfactionem* agit, v. g. condictione furtiua, illi transigere licet, quia res eius arbitrio subiecta, sed reus nihilominus pro confesso habetur & hinc infamis fit, *d. l. 4. in f. de his, qui not. infam.* Exceptio est, nisi quis *gratis pactus*, aut *autore prætore* transegerit, *l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. infam.*

§. IV. Non licet (2) transigere in matrimonialibus *contra matrimonium*, i. e. vt illud dissoluatur, bene tamen *pro matrimonio*, idque ex hypothesi iuris canonici, quod matrimonium sit spirituale quid & sacramentum, prout habetur in *c. f. de transact.* vnde illa hypothesi reiecta minus recte conclusionem inde fluentem in praxi retinuimus.

§. V. Transactio (3) non est permissa super *alimentis futuris in testamento relictis*, v. Duaren. *l. 1. disp. anniu. c.* 44. Cognoscere ergo debet prætor, *annon forsan per eiusmodi transactionem alimentorum conditio deterior fiat*, & si hoc non metuendum, decretum interponit & sic transactio permittitur, *l. 8. ff. h. t.* iuramentum vicem decreti hic obtinere nequit, quia lex prohibitiua adest.

§. VI. Denique (4) transigere prohibitum *super relictis in testamento, tabulis testamenti non inspectis*, *l. 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. testam. quemadm. aper.* cuius ratio in eo sita esse videtur, quia res per aperturam tabularum in continenti certa fieri potest, quod idem est, ac si iam certa esset, & per consequens obiectum transactionis, res dubia, deficit.

§. VII.

§. VII. Quidquid alias in conuentionibus consensum impedit, illud quoque transactiones rescindit, v.g. *metus* & *dolus*, vide de dolo *l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 4. l. 42. C. eod.* Sed quid de *errore?* Nec propter hunc rescinditur transactio, quia in omni transactione vnus errat, & sic alea subest, v. *tit. de condict. indebit. §. XVII.* vnde nec propter instrumenta nouiter reperta quis a transactione recedere potest, *l. 19. C. h. t.* exceptis caussis *publicis, l. 35. ff. de re iud.* Equidem Lauterbach. *h. t.* opponit *l. 29. C. h. t.* sed illa non loquitur de effectu transactionis intuitu transigentium *ad se inuicem relatorum*, sed quod non obstante transactione rem apud *alium*, id est, *tertium*, existentem petere possim, licet ab initio existimauerim, quod alter eam possideat, cum quo transactio inita est.

§. IIX. Propter *enormem læsionem* transacta non rescindi, expresse habetur in *l. 78. §. f. ff. ad SC. Trebell.* quod principiis iuris conuenit, quia hic adfuit *res certa*, cuius intuitu alias illa læsio æstimatur. Sed praxis hæc principia deserit & rescissionem concedit, scilicet in transactionibus *extraiudicialibus*, Carpz. *p. 2. c. 34. def. 1. & 4.*

§. IX. De *instrumentis nouiter repertis* hoc quoque addendum, quod nempe tunc transactio non obstet, si ex illis *noua causa agendi* desumi potest, quia de hac non transactum, v. g. si super testamento transegi, & postea codicilli reperiantur, *l. 3. §. 1. l. 9. §. 3. l. 12. ff. h. t.* Transactio enim rei iudicatæ æquiparatur, *l. 20. C. h. t.* hæc vero non

non nocet, si noua causa petendi adest, v. *tit. de except. rei iud.*

§. X. Si aduersa pars transactionem *implere recusat*, mihi contra illam datur actio, quam praescriptis verbis vocare poteris, inuitus enim non possum cogi, vt & ego a iure quaesito recedam, *l. 14. C. h. t.* si alter autem *iusto tempore non praestet promissa*, ad interesse actionem instituo, v. B. Stryk. *caut. contr. sect. 3. c. 7. §. 22. seqq.* simpliciter enim propter moram alterius recedere non licet a transactione semel inita. Loriottus, Borcholt & Valeronius *de transactionibus*: Richter *de transactionibus & errore calculi*: H. Donellus *de pactis & transactionibus*, qui tractatus deinde auctus & commentario ad codicem insertus.

## *LIB. III. TIT. I.*

Cod. II. 6. 7. 8.

# De postulando.

§. I. SVb hoc titulo materia de *aduocatis* eorumque officio pertractatur. Est enim *postulare* desiderium suum, vel amici sui, in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere, *l. 1. §. 2. ff. h. t.*

§. II. *Aduocati* ergo sunt, qui litigantibus in iudicio patrocinium praestant, vnde etiam *patronos causarum* sese adpellant. In aliquibus locis certus eorum numerus est constitutus, vnde qui intra illum numerum sunt, *ordinarii*, quibus autem praeterea ex speciali gratia facultas postulandi permittitur, *supernumerarii*, vel *extraordinarii* dicuntur. *Fiscus* etiam peculiarem suum aduocatum plerumque habet.

§. III. Postulare *non possunt* infames, *l.1.§.5.ff.h.t.* minor 17 annis, *l.1.§.3.* quod hodie a principis arbitrio dependet. Nec fœminæ, propter Carfaniam illam in *l.1. §.5.* (exceptio est ob fauorem piæ causæ, pro parentibus & liberis in casu necessitatis & in foro mercatorum, Dn. Strvk. *in not. ad Lauterb. h.t. voc. Fœminæ.)* Porro nec cœci, *ibid.* surdi, *l.1. §.3.* imperiti studiorum, *l.11. §.1. C. de aduoc. diu. iudicior.* hæretici, *l.f. C. de postul.* & in camera imperiali qui non sunt doctores, vel licentiati, *Ord. cam. p.1. cit. 18.* ibi: *der rechten gewürdiget*, vel non ex iusto matrimonio nati, *Ord. cam. d.l.*

§. IV. Hi in *omnibus causis* prohibentur. Sunt vero aliæ personæ, quæ in *certis solum causis* a postulando repelluntur, vt *arbitri & iudices*, quamdiu tales sunt, *l.6. pr. C. h.t.* in secunda itaque instantia pro sua sententia postulare non prohibentur, Stryk. *ad Lauterb. p.58. voc. iudices. Clerici*, contra ecclesiam, a qua beneficia habent, nec in causa & foro seculari, nisi causa ad ecclesiam, personam coniunctam, aut miserabilem pertineat, *c.1. X. de postul.*

§. V. Illi etiam, quibus alias postulare permissum, interdum a foro excluduntur, vel in perpetuum, vel ad tempus, si scilicet non aduocatos, sed rabulas se præstiterunt. Hæc tamen prohibitio ad alia fora sese non extendit, nisi ob causam, quæ infamiam irrogat, facta fuerit, *l.9. ff. h.t.* In dubio eiusmodi prohibitio non conceditur, vt in scriptis partibus litigantibus inseruiat, quia & hic maledicus esse potest, Brunnem.

nem. *ad l. 1. C. h. t.* ergo hodie in plerisque locis aduocati nomina sua scriptis subiicere debent, vt iudex videre possit, quis ea conceperit.

§. VI. Aduocatum adhibere in *omnibus causis* licet. Imo aduocati ad suscipiendum patrocinium *inuiti* cogi possunt, *l. 7. C. de postul.* nisi ex iusta causa sese excusent, v. g. quod litem iniustam esse existiment, vel, quod aduersarius sit eorum patronus, cognatus, vel amicus, vel quod alias multitudine negotiorum iam obruti sint. *Pauperibus* gratis inseruire tenentur, sub pœna remotionis, Finckelth. *obs. 98. n. 6. & 22* præstito prius ab his iuramento paupertatis, cuius tenor: *se non habere necessaria vitæ subsidia, si honoraria aduocatis & sportulas iudici soluere obstringerentur*, quod si ergo deinde ad pinguiorem fortunam perueniunt, omnia & aduocato & iudici adhuc soluere coguntur, v. Gail. *1. O. 43. n. 11. sqq. & n. 19.* in multis locis peculiaris *aduocatus pauperum* deprehenditur, cui certum salarium a principe datur, alias vero causæ pauperum inter omnes aduocatos distribuuntur, Brunn. *proc. ciu. c. 1. n. 70.*

§. VII. Aduocatus & cliens *pro vna persona reputantur*, hinc dicta aduocati regulariter clienti nocent & prosunt, *l. 1. C. de error. aduoc.* Quoniam tamen aduocatus in *facto* eiusque narratione facile errare potest; hinc si ab illo aliquid dictum fuerit, quod clienti nocere queat, leges clienti hoc modo succurrunt. Scilicet cliens aut fuit *præsens* eo tempore, quo error commissus, aut vero *absens*. *Priori* casu, aut reuocatur error *intra triduum*, &

sola reuocatio sufficit: aut vero *postea, vsque ad sententiam*, & reuocans ad contrarii probationem tenetur. *Posteriori* casu reuocationi vsque ad sententiam simpliciter locus est, v. *l. vlt. C. de tit. ibique Brunnem.* imo & in adpellationis instantia reuocatio fieri potest, Id. *l. c.*

§. IIX. Aduocatus pro præstita opera *salarium* petere potest, quod iure Romano summam 100 aureorum excedere non debebat, *l. 1. §. 12. ff. de extr. cogn.* Postquam vero hodie processus fere immortales sunt, secus ac apud Romanos, dicta dispositio amplius adtendi nequit, sed taxa, prout vocant, in ordinationibus processualibus communiter habetur, qua deficiente, si inter aduocatum & clientem non conueniat, iudex honorarium pro modo litis & aduocati facundia determinat, *d. l. 1. §. 10.*

§. IX. Honorarium autem vel pro *singulis scriptis* soluitur, vel *annuatim* præstatur, prout hac de re ab initio conuenit. Vtrumque debetur, licet aduocatus in causa non obtinuerit, modo illi dolus, aut culpa imputari non possit. Tunc enim nec medico mors ægroti imputatur. Sic quoque in casum victoriæ promissum debetur, si causa amicabili compositione transacta sit, arg. *l. fin. ff. mandat.* Lauterb. *h. t.*

§. X. De *annuo* autem *salario* in specie notandum, quod eius dies statim cedat sub initium anni, v. *l. 12. §. 1. ff. quando dies legat. ced.* hinc debetur, licet aduocatus intra annum decesserit, de quo casu intelligunt, *l. 1. §. 13. ff. de extr. cognit.*

Idem

Idem, si cliens mortuus, vel inchoato iam anno renunciauerit contractui, quia aduocatus ius quæsitum habuit, vel si processus alias finitus fuerit ante lapsum totius anni, Carpzou. *p. 1. c. 1. def. 34.* v. Brunnem. *ad l. 4. ff. de offic. adsess. n. 3. & 4.* Debetur etiam, licet aduocatus vno, vel altero anno operas salario proportionatas non præstiterit, v. *l. 38. §. 1. ff. loc.* quia alio tempore maiores forsan præstare tenetur, & tamen plus non consequitur.

§. XI. A salario differt *pactum de quota litis*, quando cliens in casum victoriæ aduocato dimidiam, tertiam, aliamue partem eius promittit, quod per sententiam se consecuturum esse sperat. Hoc pactum in *l. 1. §. 12. ff. de extr. cogn.* prohibitum, add. *l. 53. ff. de pact.* olim quidem ob eam causam, quia lex Cincia honorarium accipere plane prohibebat, v. Brummerus in *comm. ad L. Cinciam*, in cuius legis fraudem talia pacta inibantur: hodie vero ex illa ratione, quia illud pactum aduocatos ad delinquendum inuitare censetur, qui ne gratis operas præstent, sed victoriam reportent, omnia media, licita & illicita adhibituri esse præsumuntur. Corn. van Eck *de quota litis*.

§. XII. Aliud iterum est *palmarium*, quando quidem in casum victoriæ aliquid promittitur, sed nihilominus etiam consuetum honorarium soluitur. Hoc permissum est in *d. l. 1. §. 12. ff. de extr. cognit.* quia ratio adducta cessat. Aduocatus enim operas gratis non præstat, licet victoriam non reportauerit.

§. XIII. De eo quæritur: *an aduocatus, si in propria causa operas præstiterit & obtinuerit, ab aduersario eo nomine salarium exigere queat?* nos quidem adfirmantibus accedimus eo casu, si aduocatus probare possit, quod eo ipso aliarum causarum patrocinium suscipere impeditus fuerit, v. Gail. *1. obs. 151. n. 17.* interim tamen eam probationem admodum difficilem esse existimamus.

§. XIV. Aduocatus ad consequendum salarium imploratione officii iudicis, tamquam remedio generali & subsidiario, vel etiam actione præscriptis verbis ex contractu do, vt facias, vtitur. Conceditur ipsi quoque ius retentionis intuitu documentorum, quæ a cliente habet, imo integrorum actorum, Finckelth. *obs. 98. n. 31. sq.* Pertinent huc: Ioh. Bapt. Caccialupus & Ioc. Bouricius *de officio aduocati:* Casp. Mantzius *de aduocatis, procuratoribus & defensoribus:* Io. Bapt. Magonus *in cynosura aduocatorum:* de peruersis vero aduocatis egit Casp. Ziegler *in rabulistica.*

*LIB. III. TIT. II.*

Cod. II. 12.

# De his, qui notantur infamia.

§. I. HVnc titulum cum præcedenti ideo connecti dicit Strum. *S. I. C. ex. 7. th. 15.* quia infames non possunt postulare, *v. §. 3. tit. præced.* sed hæc quidem connexio nimis remota esse videtur. Interim tamen de infamibus agendum.

§. II. Est autem *infamia*, quæ famæ bonæ opponitur, *macula ex turpi & legibus prohibito facto* con-

*contracta*. Quoniam vero delicta diuersi sunt generis, ergo etiam duae infamiae species exinde oriuntur. Scilicet infamia est vel *iuris*, vel *facti*.

§. III. Infamia *iuris* est, quae autoritate legis infligitur ob *delictum atrocius*, scilicet tale, *quod communem securitatem directo laedit & propter quod Iudex apud nos vtplurimum mox ex officio inquisitionem instituit.* Haec infamia iterum dupliciter contrahitur, scilicet vel *immediate* quis a lege notatur, vel demum *per iudicis sententiam*.

§. IV. *Immediate* quis a lege notatur, *quando factum ita aperte iniustum est, vt nulla ratione defendi queat*, quo pertinet, si quis in adulterio deprehensus, *l. 43. §. 12. ff. de R. N.* lenones, bina sponsalia binasue nuptias contrahentes, vidua intra annum luctus nubens & qui eam ducit, & parentes, qui hoc fieri patiuntur, *l. 1. h. t.* quae tamen infamia hodie cessat, non minus ac in illis, qui lucri causa in scenam prodeunt, B. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 8. ibique Schoockius & Albericus Gentilis de actoribus & spectatoribus fabularum non notandis, adlegatur.* Posset tamen dispositio iuris romani forte adhuc hodie ad funambulos & agyrtas adplicari, id *d. l. §. 7.* Porro huc referuntur tutores & curatores, qui nondum redditis, rationibus nuptias cum pupillis contrahunt, vel eas filiis suis despondent, *l. 7. C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* id. *l. c. §. 11.* De transigentibus super delicto iam habuimus *tit. de transact. §. III.*

§. V. Per *sententiam iudicis* infamia infligitur in omnibus reliquis *delictis dolosis*, quae ita aperta non

non sunt, *v. l. 7. ff. de publ. iudic. l. 10. C. h. t.* item in nonnullis *contractibus*, in quibus scilicet de singulari fide rupta agitur *actione directa*, quales sunt hi quatuor: *tutela, dispositum, societas & mandatum l. 1. h. t.* quoniam itaque in actione *contraria* de perfidia non agitur, hinc condemnatus quoque non fit infamis, *l. 6. §. 7. h. t.* vnico casu ex materia mandati excepto, si quis pro altero fideiussit & soluit, debitor vero illum indemnem seruare renuit, *l. 6. §. 5. h. t.* nam hic magna est perfidia. Ceterum super hisce contractibus transigere & sic infamiam, secus ac in delictis, euitare licet, *l. 7. h. t.*

§. VI. Infamia iuris per *vnicum factum illicitum contrahitur*: probatur *duobus testibus* omni exceptione maioribus: remouet a *dignitatibus iam susceptis. l. 12. C. de dignit.* nec tollitur eius effectus, *licet turpitudo postea intermissa fuerit*, *l. 43. §. 4. ff. de rit. nupt.* vnde principis dispensatione opus est.

§. VII. Infamia *facti* est, vbi quidem lex factum illicitum specialiter non notat, *existimatio tamen apud graues & honestos viros læditur*, quando scilicet *delictum securitatem communem non directo lædit, nec iudex propterea mox specialem inquisitionem instituit.* Huc pertinent delicta, quæ homines pro *leuioribus* reputant. Exempla sunt in prodigis, decoctoribus, filiis immorigeris & exheredatis, *v. l. 13. C. h. t.* ebriosis, item si quis olim cum cauponæ ancilla concumbebat, *l. 25. & l. 29. C. ad L. Iul. de adult.* si coniuges, vel liberi & parentes sibi quid subtrahunt, *l. 2. ff. de obsequ. parent.*

*rent*, & quoties quis in contractibus, vbi singularis fides non est electa, alterum decipit. Tales non dicuntur *Schelme*, sed *lüderliche Leuthe*.

§. IIX. Hic requiruntur *multa iterata facta*: & hæc infamia probatur *pluribus testibus*, qui dicunt famam esse, quod hic homo male audiat, Wesenbec. *parat. ff. h. t. n. 7.* illa impedimento est in *honoribus consequendis, l. 2. C. de dignit.* tollitur vero, *si quis ad sanos mores reuertatur*.

§. IX. Ab his infamiæ speciebus differt *leuis notæ macula*, cuius mentio fit in *l. 27. C. de inoff. test.* quæ non quidem ex facto legibus prohibito, sed tamen *vili, abiecto, & sordido*, vel etiam ex *illegitimis natalibus* oritur. Tali laborant carnifices, lictores, castratores suum, spurii, adulterini & incestuosi. Effectus eiusdem idem sunt, qui infamiæ facti erant. Hi vocantur *veræchtliche Leuthe*.

§. X. Vbi ergo nullum factum, nec turpe, nec vile adest, ibi quoque nulla macula, e. g. in lictoris filiis, iniuste fustigato, *l. 22. ff. h. t.* iniuste torto, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 13.* Struu. *dec. opif. 37.* molitorum, textorum, chirurgorum, pastorum ouium, balneatorum, &c. liberis, imo nec eorum parentibus, *R. I. de a. 1548. tit. von Handwercks-Sæhnen*. De iis, qui concubitum anticiparunt, v. Fabri *Staats-Cantzeley c. 6. n. 1. part. 2. p. 608. seqq.*

§. XI. Quamuis vero hodie moris sit, *vt in iniuriis leuioribus* fama in sententia condemnato reseruetur, v. Meu. *5. dec. 367.* conf. *c. 23. X. de sent. & re iud.* vbi lepidum exemplum; propterea

tamen nulla ratio adest, quare non in reliquis delictis eadem condemnatos sequatur. Equidem apud Romanos ita euitari poterat infamia, si quis per procuratorem in causis ciuilibus, sc. ex 4. illis contractibus *§. 1. h. t.* sese defendebat; hoc tamen hodie vix vtilitatem habebit, postquam sententia non in procuratorem fertur. Imo in *l. 2. ff. de obsequ. parent.* dicitur, tales re ipsa & opinione hominum non effugere infamiæ notam.

§. XII. Vna quæstio restat: *an temporis lapsu tollatur infamia:* si scilicet v. g. relegatio, vel condemnatio ad opus publicum temporalis dictata. Distinguitur. Si pœna dictata ex causa *sua natura famosa*, v. g. propter adulterium, furtum: tempore elapso infamia non tollitur, *l. 6. C. h. t.* si vero ex causa *arbitraria*, v. g. quod delictum commissum ex ira, propter iustum dolorem, si iuuentus &c. concurrat, Brunnem. *ad l. 3. C. h. t.* tempore elapso effectus pœnæ cessat, *l. 3. C. h. t.* v. omnino Carpzou. *pr. crim. qu. 135. n. 57. vsque ad f.* Mart. Azpilcueta *de detractione famæ eiusque restitutione:* Marquardus Freherus *de fama & infamia*, item *de existimatione.*

## *LIB. III. TIT. III.*

### Cod. II. 13.

# De Procuratoribus & Defensoribus.

§. I. REdimus nunc ad personas, quæ alieno nomine negotia expediunt. Hic præter aduocatos, de quibus *tit. I.* etiam procuratores

res deprehenduntur. Eſt itaque *procurator*, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat, *l.1. pr. h.t.*

§. II. Ab aduocato ita differt. Aduocatus *in iure inſtruit*, id eſt, ſcripta conficit, vel oretenus momenta cauſæ deducit: procurator autem ea, *quæ facti ſunt*, reſpicit, v. g. offert ſupplicata iudici, decreta vrget, parti aduerſæ ea inſinuari curat, &c. vno verbo: labores corporis peragit. In multis locis ideo hæc officia ſunt diſtincta, vt in camera imperiali, dicaſterio ſupremo Lipſienſi, &c. in aliquibus autem coniuncta. Aduocatus etiam, qua talis, mandatum ſuum in iudicio producere non tenetur, bene autem procurator.

§. III. Procurator vel *ad omnes lites* conſtituitur, qui *vniuerſalis*, vel ad *quasdam*, qui *ſingularis* dicitur, quod ex conuentione partium dependet. Conſtituitur quidem interdum *cum libera*, interdum *ſine libera*, ſcilicet poteſtate, peragendi omnia, quæ principalis peragere *potuiſſet* & *voluiſſet*; verum hæc diſtinctio eſt odioſa, cum etiam procurator cum libera nihil in præiudicium principalis facere poſſit, quia hoc *potuit* quidem ille principalis, ſed *non voluit*, v. Dn. Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 11. §. 4.* Suendendorff. *ad proc. Fibig. c. 2. §. 6. n. 138.*

§. IV. Porro procurator vel eſt in *rem alienam*, de quo nobis hic ſermo, vel in *rem ſuam*. Hic eſt *ceſſionarius*, de quo ad *tit. de her. vel actione vendita*, vel ſi *venditor* emtorem, cui tertius rem emtam euincere vult, vel etiam *debitor principalis* fideiuſ-

ſorem

ſorem a creditore conuentum defendit, *v. l. 42. §. 2. ff. h. t. l. 66. §. 2. ff. de euict.* Hic reuera propria negotia expedit, non aliena.

§. V. Ceterum procurator conſtituitur *mandato*, expreſſo & tacito, v. g. per acceptationem literarum, & non ſecutam contradictionem, *v. clem. 1. de procur. l. 18. ff. mandati.* Non cogitur de iure Romano *inuitus*, quia procuratorum munus mere priuatum erat, *l. 8. §. 1. h. t. l. 17. C. eod.* quod hodie in multis locis aliter ſe habet, ita tamen, vt eædem excuſationes admittantur, de quibus *tit. de poſtulando §. VI. Partes*, vt *inuitæ* conſtituant procuratores, regulariter etiam cogi non poſſunt, ne quidem perſonæ illuſtres hodie, licet ſecus per *l. 25. C. h. t. & nou. 71.* Exceptio eſt, ſi principalis impedimentum perpetuum, vel diu duraturum habeat, quo minus comparere in propria perſona poſſit, vel ſi plures ſint conſortes, vel ſi principalis longe abſit a loco iudicii, quo caſu *procuratorem ad acta*, vt vocant, conſtituere cogitur, v. Mynſing. *cent. 4. obſ. 58.*

§. VI. Procuratores *conſtituere* poſſunt omnes, qui ſunt vel *domini rei*, liberam adminiſtrandi poteſtatem habentes, vel *negotiorum*, vt pater ratione peculii aduentitii ordinarii, *l. 1. C. de bon. matern.* vel *litis*, vt tutores & curatores poſt L. C. antea *actorem* ſolum conſtituunt, qui tamen in effectu idem poteſt, quod procurator *l. 11. C. h. t.* vnde etiam in *Stat. Hamburg. p. 1. tit. 9. §. 2.* procurator dicitur. Hic interim actor & poſt L. C. procurator non ſolum ſuam, ſed & tutoris perſonam legitimare, & ſic præter actorium etiam tuto-

torium producere tenetur, nisi forsan tutor ab eodem iudice, coram quo litigatur, constitutus fuerit, tunc enim ad scientiam iudicis prouocasse sufficit, & iudex constitutionem factam esse ad acta testatur, v. Gail. *2. obs. 107. n. 1. & 5.*

§. VII. Procuratores *esse* possunt omnes, qui *ad negotia peragenda habiles sunt.* Prohibentur tamen *potentiores, t. t. C. ne liceat potentior. Fœminæ, v. tit. de postul. §. III. & l. 18. C. h. t. Clerici, nou. 123. c. 6.* exceptiones vide *d. tit. §. IV. Milites,* nisi in causa cohortis, *l. 8. §. 2. h. t. Minores* iure canonico, per *c. 5. de proc. in 6.* quod tamen in dubium vocat Brunnem. *ad l. 51. ff. h. t.* quia minor hic non potest petere restitutionem in integrum, v. *l. 23. ff. de minor. Infames* de iure quidem Romano non prohibiti. *§. vlt. I. except.* postquam tamen hodie officium procuratorum non amplius vtile est, merito repelluntur, B. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 20.*

§. IIX. *Plures* procuratores, quam vnus, ita constitui possunt, vt *singuli in solidum* negotium peragant, quo facto is præfertur, qui actionem prior instituit, vel defensionem suscipit, *l. 32. ff. h. t.* Vt vero omnes *coniunctim* agant, de iure Romano constitui nequeunt, ne iuxta *l. 5. ff. iudicat. solu.* defensio per plures scissa incommodo aliquo adficiat aduersarium. Imo nec in *c. 6. pr. de procurat. in 6.* partibus facultas contra tales procuratores excipiendi denegatur, v. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 27.*

§. IX. Admittuntur procuratores in causis *ciui-*

*libus*

*libus* quibuscunque. Non autem in *criminalibus* iure Rom. nec ex parte accuſatoris, nec accuſati, quia ſententia in perſona procuratoris non poterat executioni dari, nam accuſator quoque ad ſimilitudinem ſupplicii ſe inſcribere tenebatur, *l. 7. pr. ff. de accuſ.* Hodie illa inſcriptione ceſſante ex parte accuſatoris procurator indiſtincte admittitur: non autem ex parte rei, ſcilicet, vt procurator ipſius loco litem conteſtetur, interim cauſas abſentiæ rei allegare & poſt L. C. defenſionem in ſcriptis offerre poteſt, v. Carpz. *pr. crim. qu. 105. per tot.* In *matrimonialibus* quoque partes ipſæ in primo termino præciſe comparere debent, vt amica compoſitio tentetur, deinde vero procuratores admittuntur, Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 15.*

§. X. *Mandatum* ipſum, quo conſtituuntur procuratores, vel eſt *iudiciale*, quando principalis in præſentia iudicis ſeſe declarat, quod hunc ſuum procuratorem eſſe velit, vbi nullis ſolemnitatibus opus eſt; vel *extraiudiciale*, quod continere debet nomen mandantis, procuratoris, aduerſarii & iudicis, coram quo cauſa agitur: mentionem heredum: cauſam ipſam, *l. 65. h. t.* clauſulam de rato & grato, cum libera & indemnitatis, (quæ clauſulæ tamen magis ad ſtilum curiæ pertinent, quam quod aliquid operentur; melior vero eſt clauſula oppignorationis bonorum in fauorem mandatarii,) deinde etiam annum & diem, ſubſcriptionem & ſubſignationem, v. Mynſing. *cent. 4. obſ. 99.* Carpz. *p. 1. c. 1. def. 27.* ſi ſigillum deficit, ſubſcriptioni additur: *in mangel meines Petſchaffts.*

§. XI.

§. XI. Hoc mandatum vel eſt *generale*, quando totius cauſæ expeditio in genere committitur, & hoc ſufficit ad oblationem libelli, opponendas exceptiones, litem negatiue conteſtandam, teſtes producendos, &c. vel *ſpeciale*, quando certus aliquis actus nominatim exprimitur, quod fieri debet, *quoties actus in præiudicium ſingulare mandantis vergere poteſt*, v. g. transactio, *l. 60. h. t.* reſtitutio in integrum, *l. 25. §. 1. ff. de minor.* aditio hereditatis, *l. 25. §. 5. ff. de acqu. hered.* alienatio, *l. 63. h. t.* iuramenti præſtatio & delatio, *l. 17. §. vlt. ff. de iureiur.* item in relatione, litis readſumtione, vel renunciatione, documentorum recognitione, adfirmatiua litis conteſtatione, &c. v. Carpzou. *de proc. tit. 5. art. 2.*

§. XII. Hæc de mandato *vero.* Datur autem certis caſibus etiam mandatum *præſumtum.* Sic parentes & liberi, nec non fratres & adfines & liberti tale habere cenſentur, *l. 35. pr. h. t.* iure Saxonico etiam collaterales in tertio gradu admittuntur, & quod de affinibus in *d. l. 35.* dicitur, de adſcendentibus & deſcendentibus, & quidem de ſolo *ſocero* & *genero* durante adfinitate (Dn. Stryk. *V. M. h. t. §. vlt.*) intelligunt, Carpz. *p. 1. c. 1. d. 29. Ord proc. Sax. tit. 7. §. Wir laſſen.*

§. XIII. Eodem gaudet præſumto mandato *maritus*, ſcilicet intuitu bonorum vxoris *receptitiorum*, *l. 21. C. h. t.* Quod enim hic textus ad receptitia ſit reſtringendus, exinde colligunt, quia intuitu *paraphernalium* nullo mandato indiget maritus, ſed legitimus eſt adminiſtrator,

adeo-

adeoque absque cautione de rato agit, *l. fin. C. de pact. conuent.* in *dotalibus* autem plane dominus est, & proprio nomine agit, v. *l. 7. §. 3. ff. de iur. dot. l. 9. C. de R. V.* Gail. *1. O. 133. n. 6. & 7.* vnde hic formula: *Curaterio nomine meiner Ehefrauen*, non est opus, vti in prioribus casibus, sed maritus nomen suum simpliciter subscribit.

§. XIV. Porro vi præsumti mandati comparere possunt *consortis litis* post L. C. *l. 2. C. de consort. eiusd. lit.* v. g. si plures tutores, socii, coheredes, in lite versantur, item si integra *vniuersitas* in lite est, tunc enim si causa *singulorum* concernit *vtilitatem*, vel *damnum*, v. g. si quæstio est de pascuis communibus, iure decimarum, &c. singula membra illius vniuersitatis admittuntur, quod secus est, si causa *integram vniuersitatem qua talem* concernat, v. g. si de iurisdictione, iure patronatus ciuitati competente, &c. agatur, Schilter. *ad ff. exerc. 10. §. 53 seq.*

§. XV. Denique huc referunt, si aliquis non quidem mandato consueto instructus sit, sed tamen *instrumenta ad causam pertinentia penes se habeat*, & vir integræ fidei sit, vt non probabile, eum talia instrumenta inuito domino possidere, aut subripuisse, *Ord. cam. p. 1. tit. 21. §. Weiter setzen 2.*

§. XVI. Ceterum tamen, vt quis vi huius mandati valide agere possit, supponitur (1) non adesse tale negotium, *quod speciale mandatum requirit*, Struu. *ex. 7. th. 28.* (2) principalem ita comparatum esse, *vt expresse mandare posset*, non ergo

ergo quis pro pupillo, minore &c. nec in Saxonia maſculus pro fœmina admittitur: (3) vt principalis *non habeat alium procuratorem expreſſe conſtitutum.* Id. *d. l.* & (4) vt *cautio de rato præſtetur.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 29. n. 7.*

§. XVII. Qui itaque *nullum*, nec verum, nec præſumtum mandatum habet, ille *falſus procurator* dicitur, quem iudex etiam ex officio repellere poteſt, ob nullitatem proceſſus alias metuendam, dictata ſimul arbitraria pœna, Carpz. *d. l. def. 26.* Quod ſi tamen non fuerit repulſus, principalis eius acta per ratihabitionem conualidare poteſt, *l. 56. ff. de iudic.* Gail. *1. O. 47. n. 4.* quamdiu ſcilicet & ab aduerſa parte ante, vel poſt ſententiam exceptio nullitatis nondum oppoſita.

§. XIIX. Si mandatum eſt *mancum*, id eſt, vnum ex requiſitis §. *X.* recenſitis omiſſum, procurator iterum ſub cautione rati admittitur, quæ tamen a tali præſtari debet, qui immobilia poſſidet, & in Saxonia cum conſenſu iudicis. Carpz. *d. l. def. 29. n. 7.* Sed quid de *charta blanca?* ſi non eſt *extenſa* (ſtilo practicorum) id eſt, ſi nihil continet præter ſubſcriptionem & ſubſignationem; illa non ſufficit, Carpzou. *d. l. def. 28.* Stryk. *intr. ad prax. c. 10. §. 10.* integrum ergo mandatum ei inſcribendum.

§. XIX. *Officium* procuratoris in eo conſiſtit, vt bona fide omnia loco domini expediat. Poteſt vero non ſolum ea expedire, quæ expreſſe mandata ſunt; ſed iſta quoque, ſine quibus ſco-

pum principalis obtinere nequit, licet in mandato disertis verbis non contineantur, v. g. actione principali mandata ad exhibendum quoque agit, *l. 56. & l. 62. ff. h. t.* A sententia grauante adpellat, in secunda vero instantia inuitus caussam non peragit iure canon. *c. pen. X. de procur.* imo nec iure Rom. *l. 17. C. h.* Quod si itaque aliquid *negligat* in processu, dominus ad interesse aduersus ipsum agit. *l. 10. C. h. t.* non tamen restituitur in integrum, nisi eo casu, *si procurator non sit soluendo*, v. Gail. *1. O. 45. n. 6. 9. 10*

§. XX. Procurator per L. C. fit *litis dominus*, vnde iure Romano varia consequuntur, (1) quod post litem cont. procurator sine permissu speciali principalis sui *substituere* queat, *l. 23. C. h. t.* (2) quod eius officium *mandantis morte non finiatur, d. l. 23.* (3) quod *in ipsum sententia feratur*, *l. 1. C. de sentent. & interlocut.* (4) quod *non possit eius officium reuocari*, nisi ob inimicitiam, vel aliam praegnantem caussam, *l. 22. C. h. t.* adde *l. 17. seqq. ff. h. t. &c.*

§. XXI. Verum hic hodie plurima sunt mutata. Scilicet (1) substituere nunquam permissum, nec ante, nec post L. C. *ord. cam. p. 1. tit. 20. §. 1.* Carpzou. *proc. tit. 5. art. 5. n. 5. 6.* (2) in *rec. imp. de a. 1654. §. 99.* disponitur, quod mandata heredum nomine simul concipi debeant, ne per readsumtionem litis caussa protrahatur; at vero, si morte mandantis non solueretur mandatum, heredum mentione opus etiam non esset. (3) Praxis est notoria, sententiam hodie

non

non ferri in procuratorem, quod etiam fatetur ipse Gail. *1. obs. 111. n. 3.* quippe qui solas causas iniuriarum, sed & has tamen sine fundamento, excipit, & (4) similiter experientia docet, quod procuratores ante & post L.C. sæpe mutentur, v. Schilt. *ex 10. th. 43. sqq.* De modis ipsis, quibus solvitur mandatum, v. infra *tit. mandati.*

§. XXII. Hæc de procuratoribus. Alterum membrum rubricæ huius tituli de *defensoribus* agit. Dicitur autem *defensor*, qui reum absentem *sine mandato* in iudicio defendit, & qui proinde ad cautionem de iudicato soluendo obstringitur, v. *l. 46. §. 2. l. 76. ff. h. t.* si forsan succubuerit eiusque principalis illo casu gesta ratihabere nolit, ne elusorium fiat iudicium. In significatu *latiori* alias etiam *rei procurator* defensor audit, *l. vn. C. de satisd.* & hodie in criminalibus inquisiti aduocatus, Casp. Mantzius *de aduocatis & procuratoribus:* Scipio Gentilis *de procuratoribus & negotiorum gestoribus.*

LIB. III. TIT. IV.

## Quod cuiuscumque Vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. I. QVemadmodum personæ physicæ per procuratores: ita vniuersitas, v. g. ciuitates, collegia licita, &c. tamquam personæ morales per *Syndicos* negotia sua expediunt. Vnde hic titulus cum præcedenti connectitur.

§. II. Est ergo *Syndicus* procurator vniuersitatis. Hinc qui procurator esse nequit, is quoque

ad ſyndicatum non admittitur. Et quæcunque alias de procuratoribus dicuntur, illa hic eodem modo in plerisque adplicari poſſunt.

§. III. Syndicus æque, vt procurator, *conſenſu* conſtituitur. Requiritur autem omnium vniuerſitatis membrorum conuocatio, & ad minimum duæ partes adeſſe debent, ita tamen, vt ipſe ſyndicus conſtitutus, ipſiusque pater ac filius connumeretur, *l. 3. 4. & 5. ff. h. t.* Tunc iuxta maiora vota conſtitutio fit, *l. 19. ff. ad municip.* Hoc tamen ſingulare eſt, quod vrgente aduerſario vniuerſitas *inuita* ſyndicum conſtituere cogatur, ne quis ob multitudinem aduerſariorum incommodo afficiatur, Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 1.*

§. IV. Quemadmodum procuratori mandatum: ita ſyndico *inſtrumentum ſyndicatus* datur, in quo hoc iterum ſpeciale, quod ſolum vniuerſitatis ſigillum ſine ſubſcriptione ſufficiat, ſi vero tali deſtituatur vniuerſitas, omnes ſubſcribere & ſubſignare tenentur, id. *l. c. §. 5.* Præterea, ſi vniuerſitas *actoris vice fungitur*, conſtituentes beneficio diuiſionis renunciare debent, Suendend. *ad Fibig p. 207.* quo deficiente ſyndicus ad cautionem pro reconuentione & expenſis obſtringitur, Brunnem. *proc. ciu. c. 8. n. 8.* De mandato *præſumto* ſyndicorum, v. *tit. praeced. §. XIV.*

§. V. *Plures* ſyndici in dubio in ſolidum conſtituti eſſe cenſentur, vt alter ſine altero agere poſſit, Brunnem. *ad l. 32. n. 3. in f. ff. de procur.* Hodie etiam quilibet ſyndicus *lites futuras* expedire poteſt,

eſt, Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 12. & 13.* ſi ſcilicet generaliter & non ſolum ad certam cauſam conſtitutus, quod ſæpe fieri ſolet.

§. VI. *Juramenta* vniuerſitati delata ſyndici hodie non præſtant, ſed ſeniores ex vniuerſitate aut qui optimam rei notitiam habent, *ord. cam. p. 2. tit. 10.* In Saxonia tres, vel quatuor ex collegio, Carpz. *p. 1. c. 13. def. 1.* itidem tales, quibus res præ aliis nota.

§. VII. Hoc non prætermittendum, quod *ſyndicatus* interdum ſit *officium publicum cum dignitate coniunctum*, interdum *mere priuatum*. *Prius* deprehenditur in ciuitatibus præcipue maioribus, aliisque vniuerſitatibus, v. g. capitulis, academiis, &c. *poſterius* in pagis, collegiis opificum, &c. v. Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 2.* *Prioris* generis ſyndici ſæpe a ſolo ſenatu conſtituuntur, & ſine iuſta cauſa deponi nequeunt. Id. *§. 16.* *poſteriores* per pluralitatem votorum, v. §. *III.* & ratione reuocationis mandati hic idem iuris, quod in procuratoribus. Ceterum hoc generale eſt, quod licet maior pars conſtituentium mortua ſit, ſyndicatus tamen non exſpiret, quia nomen vniuerſitatis manet, *l. 7. §. 2. h. t.* Nic. Loſæus *de vniuerſitatibus*: Henr. Bruning *de variis vniuerſitatum ſpeciebus & iuribus.*

*LIB. III. TIT. V.*

Cod. II. 16.

## De Negotiis geſtis.

§. I. NEgotiorum *geſtio* eſt quaſi contractus, quo quis alterius *ignorantis* negotia vtiliter

liter gerenda ſponte ſuſcipit, §. 1. *J. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* Conuenit itaque cum procuratore quidem negotiorum geſtor, quod *aliena* negotia, & cum defenſore, quod ea *absque mandato* gerat; ſed differt tamen ab vtroque, quod defenſor circa *iudicialia* ſit occupatus, negot. geſtor vero circa *extraiudicialia*, (vnde fœminæ etiam gerere poſſunt, *l. 5. §. 1. h. t.*) & quidem *ſine præſtita cautione*, ad quam defenſor tenebatur, & quod procurator *partim iudicialia, partim extraiudicialia* expediat, *mandato inſtructus*, quale non habet negotiorum geſtor, conf. *tit. de procur.* §. *vlt.*

§. II. Negotiorum geſtor ſibi obligat quemcunque, *cuius vtilitatem promouit*, etiam furioſum, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* & licet in perſona errauerit, gerens negotia Titii, cum Meuii eſſent, *l. 5. §. 1. h. t.* imo ſufficit, geſtorem *ab initio vtiliter geſſiſſe*, licet vtilitas deinde per caſum furtuitum fuerit intercepta, quia hunc ſentit dominus, *v. l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. ff. h. t.*

§. III. Vt vero vtiliter geſſiſſe dici poſſit, requiritur ex parte gerentis *exacta diligentia*, ſiue præſtatio *culpæ leuis*, i. e. debet gerere, vt bonus paterfamilias, *l. 11. h. t. l. 20. C. eod.* Quæ tamen regula tres limitationes patitur. I. Si quis ſuſcipit negotia *alias peritura*, i. e. quorum curam nemo habet, tenetur ſaltem de dolo & *lata culpa*, *l. 3. §. 9. h. t.* II. Si autem e contrario *alius diligentior aderat*, commodius adminiſtraturus negotia, cui ego me prætuli, ad *culpam leuiſſimam* obligor, §. 1. *in f. J. de oblig. quæ quaſ. ex contract.* III. Si non *cum ratione geſſit*, vel tale negotium,

*quod*

*quod absens facere solitus non est*, obstringitur gestor ad *casum fortuitum* præstandum, *l. 11. ff. h. t.*

§. IV. Quicunque *aliqua* negotia suscepit, is propterea ad reliqua simpliciter expedienda non tenetur, *l. 15. & 16. h. t.* quia gestio ex mero humanitatis officio descendit. Excipe, si negotia sint *connexa*, aut iterum *alius adsit*, qui omnia gerere velit, *l. 6. §. 12. ff. h. t.* Quod si vero gestor omnia suscepit, & *aliqua vtiliter gessit*, in *aliquibus* autem *damnum dedit*, absens pensare lucrum cum damno debet, *l. 11. in f. ff. h. t.* secus, ac in societate, *v. tit. pro soc. §. IX.*

§. V. Oriuntur ex negotiorum gestione duæ actiones. Vna est *directa*, quæ statim oritur ab initio, & *datur domino aduersus gestorem, ad id, vt rationes gestionis reddat, accepta restituat & damna data præstet*, iuxta casus ante recensitos, add. *l. 19. §. 1. h. t.*

§. VI. Altera dicitur *contraria*, quæ ex postfacto & accidenti oritur, & *datur gestori aduersus dominum ad consequendam indemnitatem*, id est, ad repetendas impensas necessarias & vtiles, *v. l. 10. h. t.* Animum enim donandi has impensas in dubio nemo habuisse censetur, excepta *matre & auia*, *l. 34. ff. h. t.* secus in reliquis cognatis, v. Brunn. *ad l. 27. ff. h. t.*

§. VII. Sed quid, *si prohibitoria* negotia quis gesserit, v. g. pro prohibente fideiusserit & deinde soluere coactus fuerit, an nihilominus actio contraria ipsi datur ad pecuniam solutam repetendam? Negatur in *l. vlt. C. h. t.* in casu tamen adlato actionibus a creditore cessis vti

G 4 pot-

poteſt fideiuſſor. Exceptio etiam eſt, *ſi prohibitio ſit contra publicam ſalutem*, v. g. ne ædes ruinoſæ fulciantur, aut reparentur, v. Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. vlt. in f.* Scipio Gentilis *de procuratoribus & negotiorum geſtoribus.*

## *LIB. III. TIT. VI.*

### Cod. IX. 46.

# De Calumniatoribus.

§. I. VOx *calumniatorum* diuerſimode accipitur. Mox denotat *malitioſos accuſatores in criminalibus*, innocentes homines delictorum arguentes, de quibus *ad tit. ad SC. Turpill.* Mox tales, qui alios *iniuriis verbalibus adficiunt*, de quibus ad *tit. de iniuriis.* Mox eos, qui *repugnante conſcientia litigant*, quibus proinde iuramentum calumniæ defertur. v. *tit. de iureiur. §. XXXIIX. ſeqq.*

§. II. Sub hoc titulo per calumniatores intelliguntur maleuoli homines, qui *pecuniam accipiunt, vt calumniæ cauſa aliis negotium faciant, vel non faciant*, vnde ei, cui calumnioſa lis imminebat, contra *accipientem* actio datur in quadruplum eius, quod datum eſt, & quidem intra annum, quia prætoria actio; poſt annum in ſimplum, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. III. Si datum eſt, *vt tale negotium fiat*, tunc dedit tertius quispiam itidem maleuolus homo, qui ex capite iniuriarum conueniri poterit; ſi datum eſt, *ne fiat*, tunc dedit vel ipſe, *cui negotium imminebat*, & hic iterum habet actionem ad quadruplum, cui tamen ſimplum, quod dedit,

dit, ineſt, *l. 5. §. 1. h. t.* vel dedit *tertius* bona mente, quo caſu hic tertius rem condicit, alter autem, cui negotium ante imminebat, nihilominus quadruplum ab accipiente exigit, quod tunc mera pœna eſt, *l. 7. pr. h. t.*

§. IV. *Heredibus* non datur actio ad quadruplum, quia illa ad vindictam tendit, cuius perſecutio eſt perſonale quid. Interim ſi ipſe dedit, cui negotium imminebat, ne fieret, condictio ob turpem cauſam heredi denegari nequit, quia hæc eſt rei perſecutoria; *v. l. 4. h. t. contra heredes* non agitur, niſi in quantum ad eos peruenit, *l. 5. pr. eod.* Actio in quadruplum hodie nullibi quidem prohibita eſt, ſed raro tamen inſtituitur, cum plerumque ad poenam aliquam arbitrariam agere ſoleant, & quia pœnæ non amplius adplicantur actoribus, ſed fiſco.

*LIB. IV. TIT. I.*

Cod. II. 47. ſeqq.

# De in integrum Reſtitutionibus.

§. I. **R***Eſtitutio in integrum* eſt rei in priſtinum ſtatum reductio. Fit ea vel a *principe*, ſcilicet ex capite *gratiæ*, de qua infra ad *tit. de ſentent. paſſis & reſtitutis*; vel a *magiſtratu inferiore* ex capite *iuſtitiæ*. Et hæc reſtitutio vel eſt iuris *ciuilis ſtricte ſic dicti*, v. g. ob læſionem vltra dimidium, ex *l. 2. C. de reſc. vend.* ſi ex falſis inſtrumentis iudicatum, *l. 33. ff. de re iud.* vel ſi iusiuran-

randum ſuppletorium, aut purgatorium ex nouiter repertis inſtrumentis retractatur, *l. 31. ff. de iurei. v. tit. de iureiur.* §. *XXXVI.* quæ reſtitutio intra 30. annos peti poteſt; vel ea eſt ex iure *prætorio*, de qua & eius ſpeciebus in hoc libro IV. agitur.

§. II. Hæc reſtitutio prætoria in ſubſidium demum datur, ſi ius ciuile deficit, vnde minor, qui ſine tutoris autoritate contraxit, eodem non indiget, *l. 16. pr. ff. de minor.* Exceptio eſt, *niſi reſtitutio propriæ magis proficua ſit*, quam remedium ciuile, ſic v. g. ſi minor vltra dimidium læſus, melius eſt, vt ex capite minorennitatis agat, quia ibi modica læſio facilius probari poteſt, quam enormis in remedio, *l. 2. C. de reſc. vend.* item ſi idem minor in alienatione bonorum læſus fuit, poſſet quidem ex iure ciuili contra tutorem actione tutelæ directa agere, ſed magis proficuum eſt, vt contra alterum, cum quo contraxit, reſtitutionem petat, quia tunc *ipſam rem* iterum conſequitur, in quam forte adfectio cadit, tutor vero intereſſe ſolum præſtat, *l. 3. C. ſi tut. vel cur. interuen.*

§. III. Rnſtitutio hodie fit regulariter a iudice *domicilii* rei: in actione reſciſſoria ob abſentiam & ex capite metus etiam iudex *rei ſitæ* reſtituit, quia illæ actiones ſunt in rem ſcriptæ & ſic reales imitantur, v. infra *tit. de iudiciis* ibique de fori competentia §. *XIX.* In loco *contractus* autem reſtitutio nunquam petitur, v. *l. 2. C. vbi & apud quem. ibique Brunnem.* v. *tit.* §. *XIIX.*

§. IV. Omnis interim reſtitutio ſupponit *læſionem* & quidem *non modicam*, qualis pro arbi-

trio

trio iudicis ex personarum qualitate & facultatibus diiudicanda est. Ortum hinc traxit famosum illud: *modica non curat prætor, v. l. 4. ff. h. t.* quæ regula æquissima est & solum ad materiam *rescissionis* contractuum pertinet, ne propter rem nullius momenti lites instaurentur. Quod si vero de contractibus *implendis* sermo est, minima etiam attenduntur.

§. V. Restitutione postulata *omnia in pristino statu manere* debent, *l. vn. C. in integr. rest. post.* Vnica exceptio est, nisi illa *altioris indaginis* sit, v. Brunnem. *ad d. l.* tunc enim restitutionis petitio ad reconuentionem remittitur. De *restitutione in integrum* scripserunt Sfortias Oddus, Casp. Mantzius, Frid. Martini, Ioh. Mauritius, Helfr. Vlr. Hunnius, Franc. de Caldas, Didacus Couarruuias, Cuiacius, Ioh. de Ferrariis, Rob. Lancellottus, Ant. Gomezius, Gabr. Mudæus, Ioach. Mynsingerus, Vdalr. Zasius, Petr. Rebuffus, &c.

*LIB. IV. TIT. II.*

Cod. II. 20.

## Quod metus causa gestum erit.

§. I. INter causas restitutionis prætoriæ *prima* est ex capite *metus*. Quamuis enim iure naturæ omnis actus per vim metumque celebratus nullus sit, in qua simplicitate perstitit ius rom. in *dotis datione, l. 21. §. 3. ff. t. h.* in *libertatis datione, l. 9. pr. l. 17. ff. qui a quib. manum.* in *matrimonio, l. 14. C. de nupt.* (adde ex iure canon. *c. 14. & c. 15. in f. X. de sponsal.*) & vt DD. putant, in *testam. arg. l. 20. §. f. ff. qui test. fac. poss.* v. tit. *si quis aliqu.*

*aliqu. test. prob.* §. *11.* subtilitas tamen iuris romani effecit, vt, qui metu promisit, *ipso iure* (sc. subtili) sit obligatus.

§ II. Ortum hinc habet vulgatum illud: *coacta voluntas est etiam voluntas, l. 21. §. 5. ff. h. t.* quod sine dubio natales suos philosophiæ stoicæ debet, cui veteres ICti addicti fuerunt, Iust. Reiffenberg. *ad Senecam de constantia p. 3.* Menagius *amœnitat. iur. c. 39. ab init.* Ita vero Stoici: *sapientem esse imperturbabilem atque adeo omnes ipsius actiones voluntarias:* hinc, *si vratur sapiens, si crucietur, in Phalaridis tauro si erit, dicet: quam suaue est hoc! quam hoc non curo!* v. Lipsius *in manud. ad philos. stoic. l. 3. diss. 6. & 7.* Prætor autem hæc principia non sequitur, quia voluntas coacta non est voluntas libera, & hinc dat restitutionem in integrum.

§. III. Restituit ergo, si vis inferatur, *autoritate priuata* modo legibus prohibito, & talis quidem vis, ex qua *metus* prouenit, *qui in hominem constantissimum cadit, l. 6. ff. h. t.* quo pertinet metus *mortis* & *verberum, l. 3. §. 1. in f. h.* licet quis in furto, vel adulterio deprehensus, *l. 7. §. 1. h. t. stupri, l. 8. §. 2. seruitutis,* v. g. si iam in seruitutem petor & alter instrumenta status mei interuersurus est, *l. 8. §. 1. h. t.* Alia exempla sæpe occurrunt, quæ singula recenseri non possunt. Excipitur vero timor *vexationis* & *infamiæ, l. 7. pr. h. t.* metus *reuerentialis, l. 6. C. h. t.* metus *accusationis, l. 10. C. eod.* quia ibi defensio salua: *minæ*, si nullum factum accedit, restitutionem etiam non operantur, *l. 9. C. eod.*

§. IV.

§. IV. Datur restitutio contra eum, *qui ipse vim iniustam intulit.* Si ergo, quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligauero: non debere me hoc edicto teneri Pomponius ait, nisi ipse hanc tibi vim submisi. Ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor, sunt verba *l. 9. §. 1. ff. h. t. edit. Haloandr.*

§. V. Actio, quam prætor concedit, dicitur *quod metus causa*, & datur illi, qui vim passus est, aduersus metum inferentem & quemcunque rei per metum amissæ possessorem, *l. 14. §. 3. h.* (vnde *in rem scripta* dicitur) ab initio quidem ad rem solum restituendam, si vero restitutio non sequitur ad iudicis arbitrium, id est iussum, ad quadruplum, (hinc *arbitraria* audit.) Quadruplatur autem res cum fructibus & omni causa, *l. 14. §. 7. h. t.* si res quidem promissa, sed nondum tradita, restitutio etiam per modum *exceptionis* peti potest, si metum inferens ad rem tradendam agit. Hodie ad interesse & pœnam arbitrariam agitur.

§. VI. Si *plures* metum intulerunt, contra singulos in solidum datur dicta actio, vnius tamen solutio reliquos liberat, *l. 14. §. 15. ff. h. t.* quia hic principaliter ad rem persequendam agitur. Datur hinc etiam *heredi*, non vero *contra heredem*, nisi quatenus ad eum aliquid ex negotio coacto peruenit, *l. 16. §. 2. h. t.* sufficit autem ad primum heredem peruenisse, licet enim ille consumserit & mox decesserit, heres tamen secundus nihilominus conueniri potest, v. *l. 17. & 18. h. t.*

§. VII.

§. VII. Actioni huic quondam anno vtili praescribebatur & post annum saltem in simplum ea competebat, *l. 14. §. 1. & 2. h. t.* Iustinianus vero illum annum in quadriennium continuum mutauit, quod clarissime adparet non solum ex rubrica, sed etiam ex *l. 7. C. de tempor. in int. restit.* ibi: *ita & in maiorum* (restitutione) -- *vel aliis legitimis caussis, quae veteribus legibus enumeratae sunt.* Sine fundamento ergo dissentit Lauterbach. *comp. iur. h. t. in fin.* qui intuitu huius actionis mutationem in quadriennium factam esse negat.

*LIB. IV. TIT. III.*

Cod. II. 21.

# De Dolo malo.

§. I. SEcunda caussa, propter quam praetor restitutionem in integrum concedit, est *dolus malus*, id est, *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Huic opponitur dolus *bonus*, qui nihil aliud est, quam solertia legibus permissa, e. g. in stratagematibus aduersus hostem, *d. l. 1. §. 3.* cautelae in contractibus, &c.

§. II. Equidem iure naturae contractus iterum nullus est, si alterius dolus concurrit, hic enim consensum excludit; ius vero Romanum hic iterum paulo aliter procedit. Scilicet distinguit illud (1) inter dolum *caussam dantem contractui*, si quis dolo ad contrahendum inductus fuit,

fuit, qui alias contrahere plane nolebat; & dolum *incidentem*, si quis animum contrahendi quidem habuit, inter contrahendum tamen ab altero circumscriptus fuit, *l. 7. pr. & §. 3. ff. h. t.* (2) inter contractus *bonæ fidei* (bilaterales) & *stricti iuris* (vnilaterales.)

§. III. Adplicatio ita fit. Si dolus *causam dedit contractui, b. f.* contractus ipso iure nullus est, *d. l. 7. pr. h. t.* si *incidit*; contractus subsistit, & ex emto solum ad interesse agitur, *l. 13. §. 4. & 5. de act. emt.* Si contractus *stricti iuris* celebratus, ille semper subsistit, siue dolus causam dederit, siue inciderit, *l. 36. ff. de V. O.* quia iudex pedaneus in istiusmodi contractibus vltra expressa verba procedere non poterat. Ergo hoc demum casu restitutione prætoris, siue actione de dolo opus est, *v. d. l. 36.* quæ & per modum exceptionis proponi potest, si res promissa quidem, sed nondum tradita.

§. IV. Datur itaque *actio de dolo* deceptis in contractu stricti iuris aduersus decipientes ad damni inlati restitutionem. Si restitutio illa ad arbitrium iudicis non sequitur, reus ad omne interesse condemnatur, *l. 18. pr. h. t.* (inde hæc actio *arbitraria* dicitur.) *Plures* tenentur in solidum, vno vero soluente reliqui liberantur, quia est rei persecutoria. Contra heredes non datur, quia ex delicto, nisi lis contestata cum defuncto, aut ad heredes aliquid peruenerit, *l. 17. pr. & §. 1. h. t.* sed & tunc *in factum* solum agitur, *l. 28. h. t.*

§. V. Actio de dolo *infamat*, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* hinc non datur contra parentes & patronos, nec

nec vili & plebeio contra hominem vitæ emendatioris, aut in dignitate constitutum, *l. 11. §. 1. h. t.* nec contra heredes, vt §. *præc.* dictum. Item non datur propter *rem minimam*, id est, cuius pretium *duos aureos* non excedit, *l. 10. h. t.* nec illi locus est, si aliud remedium *non famosum* in promtu sit, v. g. ex stipulatu, si de dolo stipulatio interposita, *l. 1. §. 4. h.* Omnibus tamen hisce casibus actio in factum instituitur, *dd. text.*

§. VI. Actioni de dolo *biennio* præscribitur, etiamsi iam in iudicium deducta fuerit, quod alias secus, v. *tit. de iudic.* §. *XXXVI.* & hoc biennium non a die notitiæ, sed commissi doli currere incipit, *l. f. C. h.* actio in factum autem 30. annos durat, *l. 28. in f. ff. h.* Celsus Bargalius *de dolo malo*: Gerhard. Noodt. *de forma emendandi doli mali.*

*LIB. IV. TIT. IV.*

Cod. II. 22. seqq.

## De minoribus viginti quinque annis.

§. I. TErtia causa, propter quam restituit prætor, est *minor ætas. Minores* autem hic etiam impuberes & infantes sub se comprehendunt, omnesque in vniuersum, qui secundum ius Romanum infra annum 25. (iuxta Saxonum leges autem infra 21. annum sunt,) *v. l. 49. h. t.* Carpzou. *p. 2. c. 11. d. 9.* vbi *num. 2.* dicit, *in Saxonia aliquando maturius sapere homines.* Computatur vero hoc tempus de momento in mo-

momentum, id eſt, dies vltima inchoata non habetur pro completa, *l. 3. §. 3. h. t.*

§. II. Supponitur autem hic, quod minor *tutoris autoritate*, vel *curatoris conſenſu* aliquid geſſerit. Si ergo minor *ſolus* contraxit, reſtitutione prætoris non indiget, ſed mero iure munitus eſt, id eſt, *contractus ipſo iure nullus eſt*, v. *tit. de in integr. reſtit. §. II.* modo minor non fuerit locupletior factus, *l. 16. pr. h. t.* Ergo minor rem datam iterum vindicat, vel ſi iam conſumta eſt, eam condicit: ſi nondum tradidit, exceptionem *nullitatis* opponit, vbi læſionis probatione opus non eſt.

§. III. Ceterum vero minor toties reſtituitur, *quoties ex negotio aliquo*, quod vel geſſit, vel gerere omiſit, v. g. aditionem hereditatis, *læſionem incurrit, v. l. 7. 8. ſeqq. ff. h. t.* ita, ſi minor adierat hereditatem, ſed reſtitutus eſt & repudiauit, contra repudiationem iterum reſtitui poteſt, & vice verſa, *l. 7. §. 9. h. t.* Pro læſione autem non habetur, ſi actionem amiſit, quæ *ad vindictam tendit*, v. g. iniuriarum, *l. 37. pr. ff. h. t.* Læſio alias probanda, niſi tale negotium ſubſit, vbi illa præſumitur, v. g. donatio, fideiuſſio & renunciatio, v. Struu. *ex. 8. th. 48.*

§. IV. Reſtitutio hæc datur etiam *heredibus*, etiamſi ſint maiores, cum hac tamen differentia. Si heredes ſunt quoque *minores*; illis tempus, intra quod defunctus reſtitutionem petere potuiſſet, ab eo demum tempore currit, ex quo ipſi maiores facti: ſi vero iam ſunt *maiores*, hoc tempus ſtatim ab adita hereditate cur-

 rere

rere incipit, *v. l. 18. §. 5. & l. 19. ff. h. t. l. 5. §. 1. 2. & 3. C. de temp. in int. restit.*

§. V. Circa *fideiussores* minorum distingue. Si minor *dolo* aduersarii deceptus, fideiussori etiam succurritur. *l. 2. C. de fidei. min.* non autem, si *ætatis imbecillitate* lapsus, *l. 13. pr. ff. h. t.* conf. *tit. de fideiuss. §. V.* Quod *socios* minorum attinet, illi iterum non restituuntur vna cum minoribus, nisi causa sit *indiuidua*, v. g. si minor cum socio alicui seruitutem in fundo communi constituerit, *l. vn. C. si in commun. ead. caus. l. 10. pr. ff. quemadm. seru. amitt.* excepto vsufructu, *l. 5. in f. ff. de vsufr.*

§. VI. Petitur restitutio aduersus illum, *cum quo negotium celebratum.* Non ergo contra *tertium rei amissæ possessorem*, nisi (1) tertius ille læsionem sciuerit, & tamen rem comparauerit, (2) si is, cum quo contractum, non sit soluendo, *l. 3. in f. h.* & (3) si res amissa pretium adfectionis recipiat, & sic minoris intersit, eam habere, *l. 9. pr. h.*

§. VII. *Cessat* restitutio (1) propter *dolum* minoris, v. g. si maiorem se dixit, v. lepidum casum ex glossa apud Pagenstech. *de iur. virg. §. 11.* quo etiam pertinent delicta atrocia, *l. 37. §. 1. ff. h. l. 1. C. si aduers. delict.* item, si venundari se passus est dolose pretii participandi causa, *§. 4. I. de iur. person. l. 9. §. 4. h.* (2) si ipsi *solutio ex decreto iudicis facta*, *§. f. I. quib. alien. lic.* v. *tit. de solut. §. II.* (3) propter fauorem *libertatis*, si aliquem manumisit, *l. 31. ff. h. tit. C. si aduers. libert.* (4) si *matrimonium* celebrauit & *consummauit*, Struu. *ex 8. th. 57.* (5) si *artem profitetur*, cessat in rebus ad artem pertinentibus

tibus. id. *th. 55.* (6) si cum *parentibus* contraxerit, *l. 2. C. qui & adu. quos.* (7) si alienatio bonorum *sub hasta* facta ob debita *fiscalia*, *l. 5. C. de fid. & iur. hast. fisc.* (8) si contractum *iuramento confirmauit*, vbi iam pubes erat, *auth. sacramenta puberum, C. si adu. vendit.* (9) si post adeptam maiorennitatem gestum *ratihabuerit*, *l. 1. 2. C. si mai. fact. rat. hab.*

§. IIX. Non restituuntur etiam, qui *veniam aetatis* probata sua frugalitate & administrandi facultate a principe *impetrarunt*, hi enim pro maioribus habentur, excepto hoc vnico, quod immobilia sine decreto iudicis alienare nequeant, *l. 1. & 3. C. de his, qui ven. aetat.* Vnde non satis accurate illud dicitur, *dass sie sich mündig machen lassen.* Iure Romano masculi 20. foeminae 18. anno hanc veniam impetrabant, *l. 2. C. d. t.* sed principes nostri ad hunc terminum non sunt adstricti. Rhet. *inst. iur. publ. l. 2. tit. 11. §. 2.* Mylerus ab Ehrenbach *de venia aetatis concedenda.*

§. IX. Restitutio est petenda intra *quadriennium* a tempore adeptae maiorennitatis, *l. f. C. de tempor. in int. rest.* vel impetratae veniae, vbi tamen interdum longius tempus datur, nam si v. g. venia anno 18. impetrata, nihilominus vsque ad annum 25. restitutio conceditur, *l. 5. C. d. t.* Minor interim quando restituitur, etiam ea alteri reddere debet, quae ab eo accepit, quatenus ex iis locupletior factus, *l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. ff. h. t.*

§. X. Minorum iure fruuntur etiam *ecclesia, ciuitas, & omnia collegia licita. c. 1. 2. 3. & 7. X. de rest.*

 in

*in integr.* Quia autem maiorennitatem nunquam adipiſcuntur, hinc quadriennium a tempore contractus celebrati illis currit, aut poſtquam læſionem reſciuerunt, *c. 1. & 2. de reſt. in 6.* Quintilian. Mandoſius *de ætate minorum:* Domin. Galeſius *de reſtitutionibus in integrum ex edicto minorum & ex generali clauſula prætoris.*

*LIB. IV. TIT. V.*

## De Capite minutis.

§. I. QUarta cauſa reſtitutionis eſt *capitis minutio,* id eſt, amiſſio capitis, ſiue ſtatus ciuilis. Eſt ergo triplex, prout ille ſtatus. *Maxima*, quando libertas: *media*, quando ciuitas: *minima*, quando ius familiæ amittitur, *l. fin. h. t.*

§. II. De maxima & media hic non eſt ſermo. Quamuis enim ob illam bona confiſcentur, v. g. olim damnatorum ad mortem & deportatorum, *v. tit. de bonis damnat.* & hodie etiam bannitorum: reſtitutione tamen opus non eſt, ſed ſi condemnatus alicui ære alieno obſtrictus fuit, hoc a fiſco, ad quem bona perueniunt, ſoluendum eſt, *l. 2. pr. ff. h. t.*

§. III. Reſtituit ergo prætor ob *minimam*, Scilicet filii emancipandi olim in imaginariam ſeruitutem vendebantur a patre, & deinde ab eo, qui illos emerat, manumittebantur, *l. 3. §. 1. h. t.* in illo itaque momento, quo ſerui fiebant, amittebant omnia iura, actiones quoque, quæ contra eos competebant antea, extinguebantur, *l. 2. §. 1. h.* Prætor vero omnia reparat, cum a vera ſeruitute ad imaginariam argumentum procedere

dere ipsi non videatur. Hodie imaginariam seruitutem in emancipatione plane non habemus, & sic ea restitutione quoque opus non est.

## *LIB. IV. TIT. VI.*
## Cod. II. 54.

# Ex quibus causis maiores XXV. annis in integrum restituuntur.

§. I. QUinta causa restitutionis ab *absentia* aliisque circumstantiis desumitur. De absentia notandum, illam esse vel *ordinariam, (negatiuam,)* quando quis abest a loco, in quo nec alias commoratur: vel *extraordinariam, (priuatiuam,)* quando quis a loco domicilii per aliquod tempus abest. *Prior* huc non pertinet, sed propter illam tempus præscriptionis X. annorum duplicatur, *pr. I. de usupac.* v. tit. *de usurp. & usuc. §. IX.* Posterior itaque solum huius loci est.

§. II. Subdiuiditur autem *extraordinaria* in *necessariam* & *voluntariam.* Vtraque iterum tres habet species. Alia est *laudabilis*, vt in necessaria legatorum & militum, in voluntaria studiosorum: alia *vituperabilis*, in necessaria relegatorum, in voluntaria ob delictum aufugientium: alia *indifferens*, siue *media*, in necessaria a latronibus captorum, in voluntaria mercatorum.

§. III. Ratione adplicationis porro distingue. i *præsens contra absentem* restitutionem petit, v. . absens rem aliquam mobilem ex bonis meis

 se-

ſecum habet b. f. & iuſto titulo. & poſt tempus v-ſucapionis completum, id eſt triennium, demum redit, hoc caſu ſemper reſtituor, ex *qualicunque etiam cauſa* alter abſens fuerit, *l. 21. pr. & §. 1. ff. h.* ita iure ff. Iure codicis autem diſpoſitum in *l. 2. C. de annal. except. vt ſi poſſeſſor præſcribens conueniri non poſſit propter abſentiam, potentiam, infantiam, vel furorem, interruptio præſcriptionis fieri poſſit per denunciationem & libelli porrectionem factam iudici, vel hoc abſente epiſcopo loci.* Si quis ergo hoc medio interrumpendi præſcriptionem non vtatur, ſibi hoc imputare debet & ſuæ negligentiæ, Bachou. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 11. th. 17. lit. a.*

§. IV. Si *abſens contra præſentem* reſtitutionem petit, diuerſa iterum eſt adplicatio. *Tres* ſunt caſus, vbi reſtitutio conceditur, *licet abſens procuratorem non reliquerit*, ſcilicet in abſentia *laudabili, voluntaria* & *neceſſaria*, nec non in *neceſſaria indifferenti, l. 7. 8. 9. & 28. ff. h. t.* Si vero procuratorem reliquit abſens, per quem defendi potuit, & qui ſoluendo eſt, reſtitutio non datur, *l. 39. h. t. l. 28. pr. eod.* obſtantem *l. 26. §. vlt. h.* explicant de caſu, ſi defendi non potuit.

§. V. *Vnus* e contrario caſus eſt, vbi reſtitutio *nunquam* datur, ſcilicet in *voluntaria vituperabili*, v. *l. 2. §. 9. ff. ſi quis caut.* *Duo* tandem dantur, vbi reſtitutioni *aliquando* locus eſt, ſcilicet ſi abſens ante diſceſſum ſuum *non potuit procuratorem inuenire*, aut licet talem conſtituerit, ab eo tamen non fuerit defenſus & procurator ſoluendo non ſit, hoc obtinet in abſentia *voluntaria indifferenti*

&

*necessaria vituperabili, l. 26. §. 1. h. t.* Struu. *ex 8.* . 73. Textum tamen specialem de voluntaria differenti quoad hunc passum hactenus inuenire non potui.

§. VI. Præter absentiam ex *salutari prætoris clausula* etiam restitutio datur, dicit enim prætor *l. 1. §. 1. in f. h. t. si qua alia mihi iusta causa esse debitur, in integrum restituam.* Adest vero talis iusta causa, *quoties ex circumstantiis adparet, quod alicui nec dolus, nec culpa imputari queat,* casum enim nemo præstat. Exempla vide supra *lib. II. tit. XI. §. VII.* & in legibus huius tituli passim, conf. Dn. Galesius *in fin. tit. IV. citatus.*

*LIB. IV. TIT. VII.*

Cod. II. 55.

## De Alienatione iudicii mutandi causa facta.

§. I. SExta causa restitutionis hic proponitur. Est vero *alienatio iudicii mutandi causa facta,* quando res, cuius intuitu lis metuitur, in alium *potentiorem,* vel *rixosum* transfertur, ea intentione, vt hoc medio actio aduersarii per indirectum eludatur, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* Alienans itaque ex edicto prætoris nihilominus conueniri potest, perinde ac si adhuc possideret. Cum vero ex *l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 2. §. f. ff. de tign. iunct.* vtilis etiam rei vindicatio competat aduersus eum, qui dolo possidere desiit; hinc prætorem

magis ex abundanti, quam necessitate hoc edictum proposuisse censet B. Stryk. *vs. mod. h. t. §. e.*

§. II. Ceterum cessat hæc restitutio (1) si alienatio fit *mortis causa*, heredem instituendo, vel legando, *l. 8. §. 3. h. t.* (2) si quis *animo declinandi molestias processus* alienauit, quia verecunda cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est vituperanda, *l. 4. §. 1. h. t.*

## *LIB. IV. TIT. IIX.*

### Cod. II. 56.

# De receptis, qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant.

§. I. ARbitri in genere dicuntur, qui *consensu* (pacto, siue compromisso, *l. 1. h. t.*) *priuatorum* (in quo a iudicibus differunt) constituti sunt, vt res controuersas sua sententia decidant. Alii hoc faciunt, consueto alias ordine processus obseruato, qui in specie *arbitri*: alii autem sine eiusmodi ambagibus plano pede decidunt, v. g. si in contractibus determinatio pretii, mercedis &c. in alicuius arbitrium confertur, & hi *arbitratores* audiunt. Res ipsa fundata est in *l. 76. ff. pro soc. l. 25. ff. locat. l. f. C. de contrab. emt.* Hic autem de arbitris in specie sic dictis principaliter agimus.

§. II. Quicunque alias pacisci, illi etiam compromittere possunt, compromissum tamen ad heredes non transit, *l. 27. §. 1. h. t.* Ratione *obiecti* autem argumentum *a transactione* communiter

de

sumunt, vt de illis caussis compromittere non ceat, super quibus transigere non permissum, go v. *tit. de transact. §. III. seqq. it. l. 32. §. 6. & 7. t. c. 5. X. de arbitr.*

§. III. Arbitrium recipere. ad officia humanitas pertinet, ergo *nemo inuitus cogitur* ad recipienum; postquam tamen quis semel recepit, ad cognoscendum & sententiam dicendam compellitur, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Potest etiam *infamis* arbiter se, quia non est officium publicum, *l. 7. pr. h.* xcluditur tamen *minor 20. annis, l. 41. ff. h.* & *fœina* in *l. f. C. h. t.* ob pudorem sexus: verum hæc e iure canonico tunc admittitur, si iurisdictionem in subditos suos (id est, patrimonialem) exercere potest, *c. 4. X. de arbitr.* quod apud nos i feudis fœmininis potest.

§. IV. Sed an in ipsum *iudicem* compromitti otest? Negatur in *l. 9. §. 2. ff. h. t.* sed adfirmatur ure canonico, v. *c. 7. & 10. X. de arbitr.* & moribus, runnem. *ad. d. l. 9. §. 2. h.* Iudex enim tunc non onsideratur vt iudex, sed vt amicus. *Filius* uoque in caussa patris arbiter esse potest, *l. 6. h.* duersario enim in ipsum compromittenti non t iniuria.

§. V. *Si plures* arbitri eliguntur: omnes temore cognitionis & sententiæ latæ præsentes esse ebent, adeo, vt arbitrium non valeat, licet nus saltem abfuerit, quia forte præsentia eius eliquos in eius sententiam trahere potuisset, *l. . §. 7. ff. h. t.* Exceptio desumitur ex voluntate ompromittentium, si nempe hi singulos in

ſolidum, vel vt in iure dicitur, alternatiue elegerint arbitros, *l. 8. h. t.*

§. VI. Quod ſi vero omnes præſentes ſunt, *maioris partis arbitrio ſtatur l. 17. §. 6. h.* paria vota irritum reddunt arbitrium, niſi in quantitate tantum diſſentiant arbitri, v. g. ſi ex tribus arbitris vnus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, tunc enim quinque ſaltem præſtari debent, quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt, *l. 27. §. 3. h.* Si in duos compromiſſum, & hi diſſentiunt, prætor cogit arbitros, tertiam certam eligere perſonam, cuius autoritati pareatur, *l. 17. §. 6. h. t.* alias enim totum negotium fruſtraneum eſſet. Hic apud nos vocatur *ein Obmann.*

§. VII. *Modus procedendi,* ſi a compromittentibus alius non determinatus, idem eſt, qui in iudiciis obſeruatur, prout variis exemplis illuſtrat Lauterbach. *comp. iur. h. t.* Interim *reconuentio* coram arbitro locum non habet, quia compromiſſa vltra literam ad cauſas diuerſas non extenduntur, *c. 6. X. de arbitr.*

§. IIX. Arbiter ipſe decidere debet, ſubſtitutio enim non valet, *l. 32. §. 16. h. t.* quia induſtria perſonæ electa. Ipſum deciſum in legibus romanis & iure canonico vocatur *ſententia,* vel etiam *arbitrium, laudum* recentioris latinitatis eſt, du Freſne *in gloſſar. voc. laudum.*

§. IX. Huic ſententiæ ſtari debet, ſiue æqua ſit, ſiue iniqua, & ſibi imputet, qui compromiſit, *l. 27. §. 2. ff. h.* Non obſtat, quod in *l. 5. C. de arbr.* dicitur, ſola contradictione intra decem

:m dies a ſententia recedi poſſe, & ſic poſt la-
ũm huius temporis *laudum homologatum* de-
um fieri, id eſt, adprobatum; illa enim lex de
ompromiſſo *nudo pacto* inito loquitur, hodie vero
ud pactum idem operatur, quod ſtipulatio, &
: hodie arbitrio ſimpliciter parendum, Dn.
:ryk. *vſ. mod. h. t. §. 11.* Non ergo datur reductio
l arbitrium boni viri pro lubitu, nam *l. 76. ff. pro*
*c.* quando illam admittit, non loquitur de arbi-
o, ſed arbitratore, v. diſp. noſtr. *de effectu & ob-*
*gatione laudi.*

§. X. Quoniam itaque partes compromitten-
:s ex *conuentione* obligantur, vt ſententiæ arbitri
: ſubmittant; hinc de cauſis impugnandi talem
:ntentiam ſequentem formamus regulam: *ex*
*uibuscunque cauſis aliæ conuentiones impugnari poſ-*
*int, ex illis quoque compromiſſum & arbitri ſenten-*
*iam*, quæ compromiſſo innititur, *reſcindere per-*
*iittitur.* Reſcinditur ergo ſententia propter
*olum* arbitri, v. *l. 32. §. 14. ff. h. t. l. 3. C. de arbitr.*
:em propter *læſionem enormem*, Dn. Stryk. *vſ.*
*nod. h. t. §. 10.* vel, ſi arbiter de eo pronunciaue-
it, in quod *non conſenſerunt partes*, v. g. inhone-
tum quid iubendo, *l. 21. §. 7. h. t.* Quid ſi etiam
:erta *pæna* a compromittentibus adiecta fuerit,
oluta hac pœna a compromiſſo recedere lice-
it, *l. 34. §. 1. ff. h. l. 2. C. de arbitr.* Pertinent huc
Camillus Borellus & M. Ant. Blancus *de compro-*
*miſſis:* Lanfrancus de Oriano *de arbitris:* Conr.
Lancellottus *de arbitris*: Nic. Bellonus *de officio iu-*
*dicis ordinarii & delegati, arbitri, arbitratoris*: Bapt.
a S.

a S. Blaſio *de differentia inter arbitrum & arbitratorem.*

*LIB. IV. TIT. IX.*

# Nautæ, Caupones, Stabularii, vt recepta reſtituant.

§ I. AD titulum hunc eo melius intelligendum, tres diſtincti caſus ſunt ſeparandi. Aut enim (1) *ipſe caupo* &c. damnum intulit, vel furtum fecit viatoribus & vectoribus, aut (2) *eius familia & inquilini*, aut (3) *hoſpites*. *Primus* caſus pertinet ad titulum *de L. aquilia & furto*: De *ſecundo* agitur etiam infra ſub tit. *furti aduerſ. naut. caup. ſtabul.* *Tertius* itaque huius loci proprie eſt.

§. II. Quoties itaque hoſpes hoſpiti damnum dedit, vel furtum fecit, toties exercitor nauis, cauponæ, ſtabuli, &c. ad illud damnum reſarciendum tenetur ex quaſi contractu, *l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 1. in f. eod.* Actio exinde proueniens in factum, ſiue de recepto dicitur, & in vtilitatem iter facientium introducta eſt, vnde ſi v. g. nauta ipſe damnum paſſus, prætor ei non ſuccurrit, *l. f. §. 2. h.* quod eodem modo obtinet, ſi quis non viator in caupona hypocauſtum conduxerit & ibi ordinarie habitet, ratio enim, quæ in *l. 1. §. 1.* habetur, *quod neceſſe ſit, cauponum fidem ſequi*, tunc adplicari nequit, ſed ex conducto agendum eſt. Interim, ſiue caupo mercedem pro diuerſorio acceperit, ſiue non, nihil intereſt, *l. 6. pr. h.*

§. III.

§. III. Perinde quoque habetur, siue ipse caupo, siue eius institor, res in cauponam receperit, *l. §.5. h.* & in hac materia famuli, qui vocantur *die Hausknechte*, ad institores omnino etiam referendi, illis enim hoc negotium demandatum, secus est in rebus *ad mercaturam spectantibus*, de quo casu Meu. *ad ius Lub. l. 3. tit. 6. art. 5. n. 14.* aut quis *solius famuli* custodiæ rem crediderit, de quo Carpz. *p. 2. c. 26. def. 11.* Dubium de *mediastinis* ex *d. l. 1. §. 5.* dictis non obstat, quia mediastinus erat vilissimum mancipium, quod in mediis ædibus stabat, vt ad cuiusque iussum præsto esse posset.

§. IV. Liberatur caupo a necessitate præstandi damnum, vel furtum, *si prædixerit, vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se præstiturum.* Sed hoc non aliter, quam si vectores, aut viatores *prædictioni consenserint*, tunc enim contrarium pactum adest, *l. 7. pr. h. t.*

§. V. Sed dicitur tamen, cauponem *damnum fatale non præstare*, in *l. 3. §. 1. h.* at vero, si hospes hospiti damnum dat, hoc sine dubio etiam est damnum fatale. Distingue inter casus fortuitos, que damna fatalia *in ipsa caupona existentia* & *extrinsecus superuenientia*. Ad *priora* pertinet casus adlatus, & hinc eum præstat caupo. Secus in *posterioribus*, v. *d. l. §. 1.* v. g. si incendium in viciinia ortum & cauponam consumserit: si fures cauponam effregerint, &c, add. *l. 7. pr. h.*

§. VI. Quin hæc actio, quæ ad simplum datur, hodie locum habeat, nullum dubium est. Exten-

Extenditur autem ea ad *postarum magistros* quoque, & *aurigas*, qui statis diebus de loco ad certum locum ire & siue personas, siue res transuehere consueuerunt, qua de re fuse Dn. Stryk. *de inuest. act. sect. 1. membr. 9. §. 35. seqq.*

*LIB. V. TIT. I.*

Cod. III. 1.

# De iudiciis, & vbi quisque agere, vel conueniri debeat.

§. I. IUdicium hic non sumitur pro *loco*, vbi causæ forenses ventilantur, sed *pro ipsa causarum controuersarum disceptatione*.

§. II. Itaque *ratione illarum causarum* iudicium varie diuiditur. I. in *ciuile*, quando ad interesse priuatum, & *criminale*, quando ad pœnam publicam infligendam agitur. Illud alias etiam *priuatum*, hoc *publicum* iudicium vocari consueuit. Ciuile subdistinguitur ratione *fundamenti* II. in *reale*, quando ex aliqua specie iuris in re, dominio, iure hereditario, &c. agitur: *personale* quando ex iure ad rem, contractu, vel delicto actio instituta: & *mixtum*, vbi ius in re & ad rem concurrit, vt in iudicio finium regundorum, communi diuidundo & familiæ herciscundæ, de quibus infra *lib. X.* de *petitorio* & *possessorio* agetur *lib. XLIII. tit. I. & XVII.*

§. III. Aliud iudium III. est *simplex*, vbi vnus saltem ex rei natura actor esse potest, vt in plerisque realibus & personalibus: aliud *duplex*, vbi vterque actor & reus esse potest, qualia iterum

am sunt illa, quæ in *lib. X. tit. I. II. & III.* pertra-
tantur.

§. IV. Aliud IV. dicitur *vniuersale*, v. g. here-
itatis petitio, quæ vniuersitatem bonorum respi-
it: aliud *generale*, in quo de certo genere bono-
am, v. g. ad societatem pertinentium, agitur:
iud *singulare*, in quo certa & determinata res pe-
tur, v. g. equus, domus, 100. thaleri, &c. In
ngulari petitum specifice formandum, in priori-
us autem generale sufficit, scilicet, vt reus inuen-
irium, vel iuratam specificationem edat, v. *tit.
e edendo §. VII.*

§. V. Ratione *modi procedendi* V. aliud est *or-
inarium*, vt regulariter omnia: aliud *summarium*,
uando causa est vel *pia*, vt ecclesiarum, dotis &c.
el *publica*, vt tributorum, vectigalium, &c. vel,
*uæ moram non fert*, v. g. salariorum, alimento-
am, noui operis nunciatio, &c. Huc tamen
Zangero *de except. p. 1. c. 1.* aliisque male referun-
ır causæ *voluntariæ iurisdictionis* & *puncta inci-
entia*, v. *Einleitung zum ciuil-procesʃ cap. 7. §. 7.
sq.*

§. VI. Quomodo libellus in ordinario & sum-
iario iudicio sit formandus, de eo dictum sub
*t. de edendo §. IV.* Hic adde, quod in summario
idicio breuius procedatur, v. g. quod citatio or-
narium terminum, vt in Saxonia spatium Sa-
onicum, continere necessario non debeat: quod
robatio ad terminum ordinarium non sit ad-
ricta, &c. De diuersa litis contestatione dein-
: *§. XXXIV.* dicitur, v. *Einleitung d. c. 7. §. 2. 3.*
cau-

causas ordinarias actor inuito reo summarie tractare nequit, Carpzou. *p. 1. c. 2. def. 8.*

§. VII. Tandem VI. iudicium vel est *praeparatorium*, quod viam sternit iudicio principali, v. g. actio ad exhibendum rei vindicationi, actioni pignoratitiae, hypothecariae, &c. *v. l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* vel *principale*, in quo de ipso iure disceptatur, v. g. rei vindicatio &c.

§. IIX. *Personae*, quae iudicium principaliter constituunt, tres sunt: *iudex, actor & reus. Primo* de *iudice.* Hic est persona, *quae publicam habet potestatem de causis controuersis cognoscendi, eas decidendi & iudicatum exequendi.*

§. IX. Iudex quilibet esse potest, modo sit *habilis*, id est, modo iudicio polleat, & iis scientiis sit instructus, quae ad decisionem causarum controuersarum necessariae sunt. Ad aetatem, vt scil. quis *XIIX. annis maior sit*, hodie primario non respicitur, *v. l. 57. ff. de re iudic. c. 41. X. de offic. deleg.* si nempe *princeps* iudicium constituit: si vero *magistratus* alteri iurisdictionem mandat, ad illam aetatem omnino respiciendum, quia antea muturitas iudicii raro adesse solet. *Foeminae* adhuc hodie excluduntur ab officio iudicis, si iurisdictio *personalis* est, non autem, si *patrimonialis*, v. *tit. de iurisdict. §. XV.* Dn. *vs. mod. h. t. §. 9. Caecus* etiam iudex esse potest, *l. 6. h. t.* quamuis melius sit, si luminibus polleat.

§. X. Praeter habilitatem requiritur, vt iudex non sit *suspectus.* Talis autem dicitur, quoties

es ex circumstantiis adparet, *quod vni magis,* *uam alteri parti faueat*, cuius exempla apud Zieleru *in dicast. concl. 13. §. 4.* Causæ vero suspicionis sunt probandæ, quod quia difficile, hinc melius est, vt quis ad iuramentum *perhorrescentiæ* se offerat. v. *c. 2. §. cum vero de rescript. in 6.* de quo scripsit Feltmann, & ad quod tam actor, quam reus admittitur, Stryk. *intr. ad prax. c. 9. §. 17.* Diss. Leuius *p. 6. decis. 71. n. 4.* quoad reum, sed sine fundamento. Est vero etiam *filius in causa patris* suspectus, *l. 10. ff. de iurisd.* cui non obstat *l. 77. &* *8. ff. h. t.* in his enim legibus de iudice pedaneo sermo est, qui partibus *volentibus* eligebatur, hinc idem iuris, vt in arbitro, v. *tit. de recept. §. IV.*

§. XI. *Quicunque iudex grauare aliquem potest, etiam potest recusari ob suspicionem.* Ergo inferior & superior, etiam *totum collegium*, si *maxima pars* membrorum collegii suspecta, vel *vnus magnæ autoritatis*, cui ceteri contradicere non audent, Meu. *1. dec. 94.* Zang. *de except. p. 2. c. 4. n. 17.* Alias vero, si vnus & alter solum ex collegio suspectus sit, peti solet, vt hi in præsenti causa a iudicando & decernendo abstineant. Potest etiam in iudiciis *inferioribus* peti, vt iudici suspecto alius adiungatur, conf. B. Stryk. *vs. mod. h. t. § 10. 11. 12.*

§. XII. Licet vero iudex non sit suspectus, requiritur tamen vlterius, vt sit *competens*, vnde nunc de competentia fori agendum. Forum autem sortitur reus vel ex *iure communi*, vel ex *priuilegio*. Forum ex iure communi iterum est vel *generale*, vel *speciale*. Nic. Rodriquetz Fermosinus *de iudiciis & foro competente.*

§. XIII. *Generale* forum, in quo omnes caussæ sine vlla exceptione pertractari possunt, est forum *domicilii*, quod quis habet in eo loco, vbi sedem fortunarum suarum fixit, (non vero sola domus possessio domicilium facit, *l. 17. §. 13. ff. ad municip.)* vnde si in duobus locis domicilium constitutum, v. g. a mercatoribus, qui tabernas in diuersis locis habent, in vtroque loco etiam ex placito actoris actio institui potest, v. *l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. ad municip.* & contra, si quis nullibi fixam sedem habet, sed domicilium secum vbique quasi circumfert, vt vagabundus, ille etiam vbique conueniri potest, vbi scilicet deprehenditur, Zanger. *de except. p. 2. c. 1. num. 101.*

§. XIV. Olim *domicilium originis*, siue paternum, immutabile erat, & hinc filius ibi coueniri poterat, licet alibi domicilium habitationis constituisset, *l. pen. & vlt. C. de muncip.* Verum hodie illud non amplius adtenditur, postquam domicilium alibi constitutum. Cessat etiam hodie *domicilium commune*, quod Roma quondam erat, *l. 33. ff. ad muncip.* neque enim hodie a Roma ad residentiam imperatoris, neque ad principum imperii aulas argumentum valet, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 19.*

§. XV. De *heredibus* autem quæritur: *vtrum illi adhuc in foro domicilii defuncti conueniri queant?* Adfirmatur hoc in *l. 29. pr. h.* sed limitatur adsertio ex *l. 34. eod.* quod tunc solum procedat, *si defunctus iam iudicium accepit*, id est, litem contestatus est. Alius casus est, si quidem defunctus iudicium nondum accepit, *hereditas tamen adhuc*

*in-*

*indiuisa est*. B. Stryk. *not. ad Lauterb. h. t. p. 104. verb. fuerit acceptum.* Ceterum si heres non vt heres, sed ex *facto proprio* conuenitur, actio in ipsius foro semper institui debet.

§. XVI. Sequuntur fora *specialia*. Inter ea occurrit primo *forum contractus*, quod in eo loco quis sortitur, in quo contractus *consummationem* accipere debet, id est, vbi res tradenda, vel pretium soluendum, &c. *l. 21. ff. de O. & A. l. 19. §. 1. ff. h.* quod si de loco consummationis nihil in specie dictum, respicitur ad locum, vbi consensus interpositus, quia ibi in dubio etiam consummatio fieri debet, v. *l. 19. §. 2. ff. h. t.* & propterea, si inter absentes per epistolas vltro citroque missas negotium celebratum, ad eum locum, in quo consensus vtrinsque *coniunctus fuit*, v. g. si Lipsiensis pro equo meo mihi 100 thaleros offert, & ego, postquam Halae literas accepi, illam oblationem accepto, locus contractus Halae est, *arg. l. 55. ff. de O. & A.*

§. XVII. Requiritur autem in eo, qui hoc forum agnoscere debet, *vt suscipiendae alicuius expeditionis gratia* ad locum contractus peruenerit. Nam *ubi sic venit, vt confestim discedat, &* (alter) *quasi a viatore, vel eo, qui παρέπλει, praeternauigat, emit: durissimum est, quotquot locis quis nauigat, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, seu officinam conducens, ibique distraxit, vel egit: defendere se eo loco debebit.* Ita rem explicat Vlpianus in *l. 19. §. 2. ff. h. t. edit. Haloandr.*

§. XIIX. Ceterum, quamuis iure Rom. in hoc foro etiam *absens* conueniri possit, prout ex *l. 19. §. 1. h. t.* colligit Lauterbach. *ad h. t.* hodie tamen requiritur, vt citatio prima reum in loco contractus adprehenderit, *c. 1. §. contrahentes, de foro compet. in 6.* Gail. *2. O. 36. n. 14.* alias ergo in foro contractus ad *rescissionem contractus* agi nequit, Brunnem. *ad l. 2. C. vbi & apud quem.*

§. XIX. Secundum forum speciale est ratione *rei sitæ.* In hoc enim solæ actiones *reales* (& quæ his adcensentur *mixtæ*, v. g. familiæ herciscundæ, &c. item *in rem scriptæ*, v. g. quod metus caussa) institui possunt, v. *l. f. C. vbi in rem act. l. 38. h. t.* Nullum priuilegium personæ hic adtenditur, nec an reus absens, aut præsens sit, Struu. *ex. 9. th. 49. sqq.* Nec interest, an res immobilis, aut mobilis petatur. *l. 38. in f.* Licet enim res mobilis non dicatur *sita* in sensu grammatico, aut geographico, dicitur tamen ita in sensu iuridico. Hic enim *situm esse* nihil aliud est, quam *deprehendi aliquo loco.* Dissent. Dn. Beyer *in posit. ff. h. t. pos. 110.*

§. XX. Tertium forum speciale est ratione *delicti.* Hic tamen distingue inter delicta *publica* atque *priuata.* Propter delictum *publicum* quis etiam *absens* conueniri & edictaliter citari potest, sine respectu dignitatis, vnde senatus oppidanus contra nobilem inquisitionem formare potest, nisi receptum sit, vt tales inquisitiones ab aduocato fisci instituantur, *l. 1. C. vbi Senat. ibique Brunnem.* Perinde quoque est, an delictum inchoatum, an

co-

consummatum fuerit, *l. 1. C. vbi de crim.* quamuis unc locus præuentioni detur. Si in *confinio* delictum commissum, vterque vicinus iudex cognoscit, quod iudicium *mixtum* vocant, v. Carpzou. *prax. crim. qu. 110. n. 37.* de variis aliorum opinionibus, quisnam locus pro loco commissi delicti reputandus, v. Limn. *iur. publ. l. 4. c. 8. n. 189.*

§. XXI. Propter delictum publicum porro delinquens puniri potest, *vbicunque deprehenditur, l. 1. C. vbi de crimin.* Neque *remissiones delinquentium* ad locum delicti hodie sunt *necessitatis*, vt iure romano, *l. 7. §. pen. & vlt. ff. de accus. l. fin. eod.* sed *vrbanitatis*, nisi forte inquisitio iam plene perfecta & sententia condemnatoria lata fuerit, atque reus tunc demum aufugerit, Carpz. *pr. crim. qu. 110. n. 54. & 63.* item in *Saxonia electorali*, si ex præfecturis delinquens fugerit & sub iurisdictione nobilium, aut ciuitatum deprehendatur, Id. *n. 59. 99.* Ille vero, cui remissio fit, *litteras reversales*, in quibus continetur, *quod remissio remittentis iurisdictioni præiudicare non debeat*, & *alter in casu simili idem facere velit*,) dare, & omnes expensas restituere tenetur, *Id. d. l. n. 58. & 67.* Dandi etiam reuersales illis, per quorum iurisdictionem transit delinquens, & exhibitio eiusdem communiter in finibus territorii, vel districtus, fieri solet.

§. XXII. Hæc de publicis delictis. Propter *priuata* delinquens in eo solum loco conueniri potest, vbi delictum est *consummatum*, v. g. vbi iniuria in scriptis insinuata, Berlich. *p. 2. dec. 181.* neque vero & hoc casu actio aliter locum habet,

 quam

quam *si ibi deprehendatur reus*, Carpzou. *lib. 2. resp. 26. n. 21.*

§. XXIII. Datur alias quoque forum speciale ratione *connexitatis causarum*; verum cum hæc materia infra sub *tit. de quib. rebus ad eund. iudic. eat. lib. XI. tit. II.* pertractetur, hinc eam anticipare nolumus.

§. XXIV. Sequuntur nunc fora *priuilegiata*. Tale habent *clerici* eorumque familia coram consistoriis in ciuilibus & in casu commissorum *delictorum leuiorum*, si pœna est pecuniaria, carcer, suspensio & remotio: de *atrocioribus* cognoscit iudex secularis, vel licet alicubi consistoria cognoscant, executio tamen præuia degradatione iudici seculari committitur, Carpzou. *iurispr. eccles. l. 3. def. 5.* Schilt. *inst. iur. can. l. 1. tit. 18. §. 7. & tit. 19. per tot.* Brunnem. *proc. inquis. c. 10. n. 16.*

§. XXV. *Professores & studiosi* in academiis coram suo rectore conueniuntur in causis ciuilibus, *auth. habita. C. ne filius pro patre.* Criminalis iurisdictio academiis regulariter non competit, nisi ex speciali priuilegio, e. g. Hallensi, Lipsiensi, &c. Scweder *introd. in ius publ. part. spec. sect. 1. c. 6. §. 6.* qui tamen Francofurtensem & Wittenbergensem erronee huc refert.

§. XXVI. Quod *milites* attinet, iure romano in delictis *communibus*, v. g. adulterio, &c. tam iudex ordinarius, quam magister militum iudicabat, vnde præuentioni locus: de *propriis* autem, v. g. si stationem deseruit miles, solus magister militum cognoscebat, *l. 2. ff. de re milit.* Hodie communiter ob quælibet delicta a solo

ma-

magiſtratu militari puniuntur milites, Brunnem. *ad l. 6. C. de iurisdict.* cauſæ tamen eccleſiaſticæ conſiſtoria ſpectant, v. Ziegler *de iur. maieſt. l. 1. c. 29. th. 35.* in terris Brandenburgicis peculiare caſtrenſe conſiſtorium conſtitutum, de quo v. Stryk. *vſ. mod. ff. de re milit. §. 2.*

§. XXVII. *Conſiliarii principum* & *aulici*, non coram magiſtratu loci, ſed coram ipſo principe conueniendi. Heig. *p. 2. qu. 25.* Myler. *hyparchol. c. 9.* ita quoque *adſeſſores cameræ imperialis* & qui *praxeos addiſcendæ cauſa in loco, vbi camera eſt, commorantur*, a iurisdictione ſenatus oppidani ſunt exemti, *ord. cam. p. 1. tit. 49. §. 1. & 2.* modo in matriculam recepti fuerint, Blum. *proc. cam. tit. 26. n. 4. Aduocati* etiam *regiminis* coram regimine forum priuilegiatum habent.

§. XXIIX. Habent etiam *perſonæ miſerabiles* forum priuilegiatum, vi cuius, ſi ipſæ *agunt*, aduerſarium ſtatim in ſuprema inſtantia conuenire, & ſi *conueniuntur*, ad ſupremam quoque inſtantiam ſtatim prouocare poſſunt, *l. vn. C. quand. imper. int. pup.* quod tamen de ſupremo iudicio in cuiuslibet principis territorio, non autem de camera imperiali, vel iudicio aulico intelligendum, Gail. *1. obſ. 1. n. 40.*

§. XXIX. Perſonæ miſerabiles in *d. l. vn.* recenſentur *pupilli, viduæ, diuturno morbo fatigati & debiles* aliique *fortunæ iniuria miſerabiles*, v. omnino Huberum in *prælect. ff. h. t. rubr. de for. comp. n. 60. ſeqq.* vbi iocoſe diſtinguit inter virgines parentibus orbatas, *vetulas* & *florentis ætatis*, ita vt illæ ſint miſerabiles, non autem hæ. Priuilegium

 hoc

hoc competit etiam *illustribus personis*, Rhet. *Inst. iur. publ. l. 1. tit. 22. §. 16.* Dissentiens Carpzouius *l. 2. resp. 19. n. 27. seqq.* in causa *comitissæ a Solms* contra *D. Heinzen prof. Lips.* hac insufficienti ratione vtitur, scilicet *metuisse sententiam ferentes, ne vidua illustris pro miserabili persona habita se iniuriis lacessitam existimaret.* Io. Maria Nouarius *de priuilegiis miserabilium personarum.*

§. XXX. Hæc de iudice. Quod personam *actoris* & *rei* attinet, vnica regula obseruanda est, scilicet ille actoris & rei partes sustinere potest, *qui liberam rerum suarum habet administrationem.* Exceptio intuitu *minorum* est in causis *spiritualibus, c. vlt. de iudic. in 6.*

§. XXXI. Nemo autem *inuitus* ad agendum regulariter compellitur. Exceptio (1) est, si quis prouocatur ex *L. diffamari. C. de ingen. manum.* ob præcedentem diffamationem, vt hanc probet, vel ipsi perpetuum silentium imponatur, quæ prouocatio coram quocunque iudice fieri potest, (2) si quis prouocatur ex *l. si contendat. 28. ff. de fideiuss.* quando scilicet fideiussor, postquam dies exigendi debiti iam venit, & tamen creditor contra debitorem agere differt, hunc creditorem eum in finem prouocat, vt vel contra debitorem agat, vel sibi exceptionem ordinis opponi audiat, quæ postquam semel opposita fuit, deinde perpetua e[st], licet debitor bonis labatur. Hoc remedium & a[d] alias exceptiones adplicatur. De integro procedendi modo in vtraque prouocatione, v. *Einleit. zum ciuil-process cap. 5. & 6.* Ad *L. diffamari* scripserunt Barth. Blarerus, Cæsar Contardus, Hieron. Cagnolus

&

& Ioh. Oldendorpius, coniunctim editi Coloniæ a. 1593.

§. XXXII. Tandem, quia *litis contestatio* fundamentum iudicii est, de ea quoque nonnulla subiiciienda erunt. Est autem *litis contestatio* nihil aliud, *quam responsio rei ad contenta libelli.* In Saxonia *specialis* desideratur, vbi reus ad singula capita libelli respondere tenetur, *const. elect. 10. p. 1.* quod etiam alibi iuxta *rec. imp. de a. 1654. §. 37.* fieri deberet; verum in corrupta praxi plerumque *generalis* admittitur, *nego narrata, prout narrantur, & petita, prout petuntur.*

§. XXXIII. Alia L.C. dicitur *pura*, quando reus absque oppositione exceptionum dilatoriarum mox ad contenta libelli respondet, alia *euentualis*, quando exceptiones dilatorias opponit, iisdemque L. C. quidem subiungit, ast tamen in eum solummodo casum, si dictis exceptionibus prius satisfactum fuerit. Hæc in Saxonia præcise requiritur, ita vt reus, si eam omiserit, in expensas termini condemnetur, v. Martini *ad O. P. S. tit. 11. §. 1. n. 81.* requiritur ea etiam iure camerali, *ord. cam. p. 3. tit. 13.* sed in iudiciis inferioribus extra Saxoniam vbique accurate non obseruatur.

§. XXXIV. Alia porro est L. C. *solemnis* (quæ etiam *explicita* vocari potest,) quando in caussis *ordinariis* intentioni actoris directe contradicitur; alia *minus solemnis, (implicita,)* quæ ex qualiquali rei contradictione desumitur, & in caussis *summariis* sufficit, v. g. si reus dicit. *Er wundere sich über des Klægers Zunæthigung, bitte ihn a limine iudicii ab, oder zur Ruhe zu weisen, &c.*

§. XXXV. Litis conteſtatio fit per *negationem* intentionis actoris, vnde *adfirmatio* eiusdem pro L. C. proprie ſic dicta haberi nequit, quia exinde lis non oritur. Interim DD. vocem L. C. *adfirmatiuæ* eo caſu adhibent, quando reus contenta libelli fatetur quidem, ſed ſimul tamen *exceptionem peremtoriam eidem adnectit*, ſuper qua deinde controuertendum.

§. XXXVI. Poſt L. C. actiones, quæ temporariæ ſunt, perpetuantur ad 30 annos, *l. vlt. in f. ff. de fideiuſſ. tut.* quæ autem iam perpetuæ erant, 40 annos durant, computatione ab vltimo actu iudiciali facta, *l. vlt. C. de præſcript. 30. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Deinde etiam, quia L.C. quaſi contractus eſt, actiones ex delicto orientes poſt eam in heredes transmittuntur, *l. 87. 139. & 64. ff. de R. I.* Plura vide apud Brunnem. *proc. ciu. c. 14. n. 21.* De *iudiciis* ſcripſerunt Petrus Barboſa, Ioh. Bapt. Coſta, Sigism. Scaccia, Nic. Cyſnerus, Mart. Azpilcueta & Ant. Matthæi. De *litis conteſtatione* Obrecht.

## *LIB. V. TIT. II.*

### Cod. III. 28.

## De inofficioſo teſtamento.

§. I. Diximus *tit. præced. §. IV.* quod iudicia in vniuerſalia & ſingularia diſpeſcantur: in hoc itaque libro *vniuerſalia* traduntur, in quibus de conſequenda hereditate agitur. Quia vero interdum diſpoſitio aliqua teſtamentaria obſtat, quo minus hereditas recta via obtineri poſſit, hinc illud impedimentum per querelam inofficioſi ante omnia remouendum, & de hoc ſub præſenti titulo agitur.

§. II.

§. II. Dicitur autem *testamentum inofficiosum*, in quo illæ personæ, quibus portio legitima debetur, a testatoris hereditate *rite* quidem, sed *inique* sunt exclusæ, *pr. I. h. t.* Per consequens *querela inofficiosi* datur illis personis aduersus heredem in testamento inofficioso scriptum, ad rescissionem testamenti & hereditatem consequendam. Hæc interdum quoque per modum *exceptionis* instituí potest, si exheredatus in possessione hereditatis est, & heres scriptus eam petit.

§. III. *Personæ*, quibus legitima debetur, sunt (1) *liberi*, qui ius succedendi habent: (2) *parentes*, qui reciproco successionis iure gaudent: & (3) *fratres atque sorores*, non omnes tamen, sed solum *germani & consanguinei*, imo & hisce eo saltem casu legitima relinquenda, *si turpis persona, aut leuis notæ macula laborans heres instituitur*, v. *nou. 115. c. 3. & 4. & l. 27. C. h. t.*

§. IV. *Militia* hic exceptionem suppeditat. Miles enim siue iure militari, siue communi testamentum condens, liberis nihil relinquere tenetur, & multo minus parentibus atque fratribus, *l. 9. & 24. C. h. t.* etiamsi hi similiter milites sint, *l. 27. §. 2. ff. h. t.* idem est, si filiusfam. paganus de peculio *castrensi & quasi castrensi* testetur, *l. f. C. h.* Neque hoc ius singulare per legem generalem posteriorem in *nou. 115. c. 4.* est mutatum. Patet exinde simul, *legitimam non esse iuris naturalis*, prout existimat quidem Gail. 2. *obs. 122.*

§. V. Ipsa *legitima* est certa portio hereditatis, quæ personis ante recensitis necessario relinqui debet. Olim erat *quarta* pars, *§. 6. I. h. t.* iure

nouo,

nouo, *si quatuor, aut pauciores succedentes sunt*, eadem est *triens*; si *plures, quam quatuor, semissis*, *nou.18.c.1.* Computatio fit deducto ære alieno, *l.8. §.9.ff.h.* Si legitima *intuitu omnium heredum coniunctim* consideratur, est portio *totius hereditatis*; sin vero *respectu singulorum heredum*, est portio portionis ab intestato cuilibet debitæ. Aliqua vera bona non imputantur in legitimam, de quibus ad *tit. de collatione* dicemus. De *legitima* scripserunt Mercur. Merlinus, Claud. Battandier, M. Ant. Cucchus & Gasp. Mantzius, add. Claud. Chifletius *de portionibus legitimis*.

§. VI. Circa *nepotes* descendentes ita distinguendum: si illi sunt ex *vno filio*, capita: si vero ex *diuersis filiis*, stirpes numerantur, Carpz. *p.3.c.12. def.11.* respicitur enim ad modum successionis ab intestato. Filii *legitimi exheredati* iuxta communem opinionem non connumerantur in fauorem reliquorum, sed pro mortuis habentur, *l.10.§.4.ff. de bon. poss. contr. tab. l.1.§.5.ff. de coni. cum emanc. lib. ej.* pariter ac illi, qui *religionem ingressi* & monachi facti, Brunn. *ad auth. nouissima. C.h.t.* quod secus est in *repudiantibus* portionem suam, quæ reliquis adcrescit, Brunn. *ad d. auth. nouissima n.4.*

§. VII. Sed quid *si mater vidua portionem statutariam desiderans cum liberis defuncti concurrat?* tunc legitima computabitur ex bonis defuncti parentis tantum, non quidem detracta prius portione statutaria, sed tamen detractis illis bonis, quæ proprio iure ad vxorem pertinent, siue ad maritum inlatis. Legitima enim ex aliis bonis computari non potest, nisi quæ ad ipsum defunctum

solum

ſolum pertinuere. Si vero portio ſtatutaria primum eſſet deducenda, commixtio bonorum vtriusque coniugis fieri deberet, Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 18.*

§. IIX. Relinquenda interim eſt legitima *absque omni onere*, vnde ſi teſtator nihilominus onus adiecit, teſtamentum quidem ſubſiſtit, ſed onus tamen detrahitur, *l. 32. & 36. §. 1. C. h. t.* & hoc reſpectu infirmatur teſtamentum, *l. 15. ff. de cond. inſtit.* Exceptionem quidem adducunt ex *l. 25. C. h. t.* ſi onus *in fauorem filii* adiectum, v. g. ſi filius a matre heres inſtitutus ſub conditione: *ſi pater* (cuius mores ſuſpecti erant) *eum emancipauerit*; verum hoc ita ſaltem intelligendum, quod marito & patri *adminiſtratio & vſusfructus bonorum extra legitimam* adimi poſſit, vſusfructus *ipſius legitimæ* autem ad bona aduentitia pertinens marito ſaluus manere debet, *nou. 117. c. 1.* Brunnem. *ad d. l. 25. C. h. t. inf.*

§. IX. Deuenimus nunc ad explicationem verborum in §. *II.* adductorum, ſi quis *rite* quidem, ſed *inique* exheredatus. Si enim quis *non rite* exheredatus, querelæ nullitatis locus eſt, ſi vero *inique*, querelæ noſtræ inofficioſi teſtamenti.

§. X. *Non rite* quis eſt exheredatus ex adſcendentibus & deſcendentibus, ſi (1) exheredatio *non eſt expreſſa*, ſed filius præteritus, (2) ſi *non nominatim* facta: nec (3) ob *ingratitudinem*, & (4) talem, quæ in *nou. 115. expreſſa*, (quas cauſas regenſebimus *ad tit. de lib. & poſth. her. inſt.*) & (5) licet talis cauſa adſit, *ea tamen teſtamento adiecta non fuit.* His ergo caſibus querela nullitatis, vt dictum, com-

competit, quod idem obtinet, si legitima liberis *titulo institutionis non relicta*. Dn. Stryk. *ad Laut. h. t. p. 111. verb. titulo singulari, v. nou. 115. 3. init.*

§. XI. Duo itaque solum casus remanent, vbi querela inofficiosi opus est, (1) si causa a testatore adiecta *probari nequeat*, & (2) si *frater* præterito fratre (v. §. *III.*) *turpem personam, vel leuis notæ macula laborantem instituerit*, v. fusius Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 2. 4. & 5.* Dn. Thomasius *in not. ad Strauch. disp. 9. th. 39.* Struu. *S. I. C. ex. 10. th. 15.* modo tamen, quod fratrem adtinet, ipse æquali macula non laboret, tunc enim querelam non habet, *l. 11. C. h. t.*

§. XII. Vtraque quidem querela, nullitatis & inofficiosi, in eo conuenit, quod intuitu descendentium & adscendentium testamentum *quoad heredis institutionem solum corruat*, Dn. Stryk. *l. c. §. 7.* (aliud infra in *tit. iniust. rupt. §. II.*) adsunt tamen sequentes differentiæ: (1) quod querelæ inofficiosi *quinquennio l. 34. inf. C. h.* (quod computatur *ab adita hereditate, l. 36. §. 2. C. eod.*) querelæ nullitatis autem intra 30 annos præscribatur, quia illa remedium ciuile ordinarium est. (2) Quod si quis ex capite inofficiosi testamentum impugnet, sed succumbat, ille etiam *legata, quæ ipsi forsan relicta sunt, amittat*, sine tamen tertii præiudicio, cui exheredatus ea fideicommissi nomine restituere tenetur, *l. 8. §. 14. ff. h. t.* nihil autem imputatur ei, qui querelam nullitatis instituit atque succubuit, quia hic defunctum iniuria non adfecit, *l. 1. §. 11. ff. de his, quæ vt indign.* (3) Quod querela nullitatis *semper ad heredes transmittatur*, Dn.

Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 11.* non autem querela inofficiosi, *l. 6. in f. ff. h.* nisi iam præparata, *d. l. 6.* aut nisi exheredatus ante aditam hereditatem moriatur, tunc enim in descendentes transmittitur, *l. 34. l. 36. §. 2. C. h. t.*

§. XIII. Querela inofficiosi cessat, si exheredatus *voluntatem defuncti agnoscit*, quod tacite factum censetur, si aliquid, v. g. legatum ipsi, vel ipsius filio, aut seruo, relictum, ex inofficioso testamento petit, vel accipit, *l. 10. §. 1. l. 12. ff. h. t.* add. *l. 23. §. 1. ff. h.* idem est, si *alieno nomine sponte*, v. g. tamquam aduocatus legatarii, ex illo testamento agit. *l. vlt. ff. h. t.* aliud vero, si hoc *ex officii necessitate*, v. g. tamquam tutor facit, *§. 4. I. h. t.*

§. XIV. Querela inofficiosi principaliter tendit *ad vindictam* & secundario rem persequitur. Hinc regulariter non transit ad heredes, v. §. *XII. n. 3.* Non datur, si quis *honorabili heredis titulo institutus*, licet in minima parte, nam iniuria non est adfectus, agitur vero tunc ad supplementum legitimæ, quæ actio a DD. *expletoria*, vel *suppletoria*, vocatur, v. *l. 30. & 36. C. h. t. iunct. nou. 115. c. 3. init.* durat ea per 30 annos & ad heredes transmittitur. Porro *legata & alia capitula testamenti non corruunt*, quia hæc nullam iniuriam continent, sed sola heredis institutio infirmatur, *nou. 115. c. 3. in f. & c. 4. in f.*

§. XV. Sed vero hic obseruanda differentia inter querelam ab *adscendentibus & descendentibus*, & *a fratribus* institutam. In hac *posteriori* etiam legata & reliqua capitula corruunt, quoniam regula iuris veteris: *corruente principali, corruit &*

*ac-*

*acceſſorium*, in *nou. 22. c. 47.* quæ de fratrum exheredatione agit, non reperitur mutata. Deinde fratribus legitima etiam legati titulo relinqui, imo fratres præteriri poſſunt, & ipſis onus probandi incumbit, ſe non fuiſſe ingratos. Neque enim *d. nou. 22. c 47.* hic aliter diſponit, v. Struu. *Jpr. R. G. l. 2. tit. 17. §. vlt.* Io. Ant. Rubeus *de querela inofficioſi teſtamenti.*

## *LIB. V. TIT. III.*
### Cod. III. 31.
## De Hereditatis petitione.

§. I. Si nullum teſtamentum obſtat, ſtatim agitur *hereditatis petitione*, quæ eſt actio vniuerſalis competens heredi, aduerſus eum, qui res hereditarias pro herede, aut poſſeſſore poſſidet, ad illas res conſequendas & ad præſtationes perſonales, v. g. fructus reſtituendos, damna reſarcienda, &c. Vnde *mixta* audit & 30 annis demum ei præſcribitur, *l. 7. C. h. t.* Nonnulli DD. præſcriptionis terminum 90 annorum intuitu liberorum ponunt, vt Carpz. *p. 3. c. 14. def. 30.* ſed male adplicarunt *l. 1. pr. & §. 11. ff. de ſucceſſ. edict.* quippe quæ de tempore agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis loquitur, quod breue erat, v. Dn. Coccei. *diſp. de eo, quod iuſt. eſt in dub. ſect. 6. §. 9.* Stryk. *vſ. mod. ff. de acquir. vel omitt. her. §. 3.*

§. II. Datur heredi *cuicunque*, etiam emtori hereditatis *vtilis* actio, *l. 54. pr. ff. h. t.* qui ex rei natura mortem eius, cuius hereditatem petit, probare tenetur. *An abſentem mortuum eſſe præſumatur & quando?* diſputatum fuit inter *Carpzouium & Finckelthauſium.* Hinc putat *obſ.*

100.

*190.* mortem non prius præsumi, quam si absens *100. annos* expleuerit, Carpzouius autem *p.3. c.51. def.57.* si absens *70. annis* maior sit. Carpzouii sententia videtur præferenda, quia desumta est ab eo, quod vtplurimum fieri solet, v. *Psalm. 90. v. 11.* ante expletum hoc tempus cura bonorum proximis heredibus sub cautione committitur.

§. III. Datur hereditatis petitio aduersus *possessorem.* Habetur vero etiam *ficte*, pro possessore, (1) *qui dolo desiit possidere, l. 13. §.14. ff. h. t.* v. *tit. de alien. iud. mut. caus. §. 1.* (2) qui *liti se obtulit*, id est, per calumniam dixit, se possidere, vbi tamen non possidet, *l. 13. §. 13. eod.* & actor hoc ignorat, *l. 45. ff. h. t.* Hi ficti possessores ad æstimationem litis (quod pœnale iudicium est,) conueniuntur, & deinde adhuc aduersus verum possessorem agitur, *d. l. 13. 14.*

§. IV. Verus autem possessor vel possidet *pro herede*, id est, dicit, se esse heredem, siue b. siue m. fide, *l. 11. ff. h.* vel *pro possessore*, qui interrogatus nihil amplius respondet, quam *possideo, quia possideo, l. 12. & 13. pr. ff. h. t.* Quod si ergo quis ius hereditarium agentis non negat, sed *titulum singularem* adlegat, v. g. se hanc, vel illam rem emisse, sibi donatam esse, &c. contra illum rei vindicatio instituenda, *l. 7. C. h. t.* De eo, qui *integram* hereditatem emit, dicetur *ad tit. de hered. vel act. vend. §. IV.*

§. V. Datur ad res hereditarias quascunque, etiam illas, quæ non quidem in dominio de-

K functi

functi fuerunt, periculum tamen earum ad heredem pertinet, v.g. commodatæ, oppignoratæ, &c. *l.19. pr.ff.h.t.* Circa fructus distingue. *B.f. possessor* restituit saltem *extantes*, *consumtos* non, nisi exinde factus locupletior, vnde non tenetur, si quid dilapidauit, perdidit, donauit, quia re sua se abuti putauit, *l.25. §.11.ff.h.t.* Ast *m.f. possessor* omnes omnino restituit, etiam percipiendos, v. *l.20. §.6. l.25. §.2. & 8. ff. h.t.* & pro tali etiam reputatur post lit. contestatam, qui ante in b.f. fuit, *d.l.25. §.7.ff.h.*

§. VI. Si aliquid *periit* ex rebus ad hereditatem pertinentibus, iterum distingue. *B.f. possessor*, vti dictum, ante L.C. plane non tenetur, bene tamen post eandem, si culpa eius subest. Casum non præstat, quia non cogitur, temere indefensum ius suum relinquere, *l.40. pr. ff. h.t.* & hinc explicanda est *l.36. §.4. ff. h. t.* quæ dicit, ad tempus rei iudicatæ respiciendum esse, si quæritur, an b.f. possessor locupletior sit factus. Nempe, non habetur pro locupletiori, si casu amisit, bene tamen, si culpa quacunque, add. *l.31. §.3.ff. h.t.* *Malæ fidei possessor* de casu semper tenetur, quia semper est in mora, v. *l.20. §. vlt. l.25. §.2. l.40.pr.ff.h.t.* neque distinctio inter *simplicem m.f. possessorem & prædonem* quoad hanc quæstionem fundata esse videtur, v. Huber. *prælect.ff.h.t. §.13.* licet ea in materia vsucapionis & aliis vsum habeat, v. *§.seq.*

§.VII.

§. VII. Quando autem possessor ita rem & fructus restituere tenetur, ille vicissim quoque *expensas* detrahere potest. Vbi ita tenendum. *Necessarias* in rem & fructus factas b. & m. f. possessor deducit, vel compensat cum meliorationibus pro summa concurrente, *l. 48. ff. de R. V. ibique Brunnem.* hic tamen non, nisi res adhuc meliorata exstet, & fructus nati fuerint, *l. 37. & 38. ff. h. t.* *Fur* & *raptor* nihil plane consequitur, *l. 1. C. de infant. expos. l. 13. ff. de cond. furt.* De *vtilibus* idem est iudicium & eadem distinctio, *d. l. 38.* *Voluptuarias* b. f. possessor etiam in hoc iudicio vniuersali deducit, m. f. possessor autem tollit, si sine detrimento rei tolli possunt, *l. 39. §. 1. ff. h. t.* v. Huber. *prælect. ff. h. t. §. 18. & 19.*

*LIB. V. TIT. IV.*

# Si pars hereditatis petatur.

§. I. HIc idem iuris est, quod in petitione totius hereditatis. Non enim agitur aduersus *coheredes* ad *diuidendam hereditatem*, de quo sub *tit. famil. hercisc.* sed aduersus *tertium possessorem* ad restituendam hereditatis partem. Ceterum Paulus in *l. 3. ff. h. t.* dicit, quod eo casu, si quis filium relinquat & vxorem prægnantem, filius saltem quartam partem hereditatis petere possit, quia possent tergemini nasci; & hanc decisionem in eo fundat, *quod sæpius tres, quam quatuor, quinque, aut septem nascantur.* Sed debuisset addere, quod sæpius etiam vnus

nascatur, quam duo, aut tres. Non ergo peccabit hodie iudex, si filio dimidiam adsignet, sub cautione tamen de restituendo reliquo, si plures nati fuerint. Tunc enim nascituris nullum præiudicium metuendum.

*LIB. V. TIT. V.*

## De possessoria hereditatis petitione.

§. I. QVemadmodum ius ciuile suis heredibus: ita prætor suis bonorum possessoribus: id est illis, qui ex iure prætorio succedunt, hereditatis petitionem concedit, per quam tantundem consequuntur, quantum superioribus ciuilibus actionibus heres (ciuilis) consequi potest, prout habent verba *l. 2. ff. h. t.*

*LIB. V. TIT. VI.*

## De Fideicommissaria hereditatis petitione.

§. I. IDem obtinet, si quis per modum fideicommissi hereditatem accipit, *l. 2. h. t.* eademque a fiduciario huic fideicommissario *restituta est*, *l. 1. h. t.* *verbis* scilicet & nuda declaratione, non re ipsa, *l. 37. pr. l. 63. pr. ff. ad Sc. Trebell.* id est, si fiduciarius, qui alias agere & deinde fideicommissario hereditatem restituere debebat, ius agendi fideicommissario cessit.

*LIB.*

LIB. VI. TIT. I.

Cod. III. 32.

# De Rei vindicatione.

§. I. FVerunt illa iudicia *vniuerſalia*, nunc *ſingularia* ſequuntur, & in hoc quidem libro ea occurrunt, quæ intuitu rerum *corporalium* ex dominio dantur, in ſequentibus *lib. VII. & IIX.* autem de actionibus intuitu rerum *incorporalium* competentibus agetur.

§. II. *Rei vindicatio* itaque datur domino, ſiue plenum, ſiue minus plenum, perpetuum aut temporarium dominium habeat, quamuis enim, ſi dominus minus plenus agit, actio *vtilis* vocari ſoleat, in effectu tamen nihil intereſt. Hoc dominium non ex ſolo titulo, v. g. emtionis, donationis, &c. probatur, ſed quoque probandum eſt, *autorem meum dominum fuiſſe*, & ſic illum dominium in me transferre potuiſſe, *l. 20. pr. ff. de A. R. D.* Speciale quid eſt, quod nonnullis perſonis dominium adquiratur, *ſi res aliqua ipſarum pecunia emta*, v. g. *pupillis*, ſi tutor emit, *l. 2. ff. quand. ex. fact. tutor. militibus l. 8. C. h. t. vxori* intuitu omnium bonorum, *l. 55. ff. de donat. int. vir. l. 54. ff. de iur. dot.* quod alias non obtinet, nec res in locum pretii ſuccedit, *l. 8. C. ſi quis alteri, vel ſibi ſub alt. nom.*

§. III. Datur contra *poſſeſſorem*, qui hic itidem vel verus, vel fictus eſt, vt in *tit. de hered. petit. §. III.* vbi vide. Debet autem quis poſſidere *nomine proprio*. Ergo ſi quis *alieno* nomine nude detinet, v. g. commodatarius, depoſitarius, con-

ductor, &c. ille non opus habet, vt litem suscipiat, sed opponit exceptionem *laudationis*, vel *nominationis autoris*, idque ante L. C. quo facto tota lis in principalem transfertur, *l. 2. vbi in rem act.* si vero litem proprio nomine contestatur, liti se obtulisse videtur.

§. IV. Tendit rei vindicatio ad declarationem dominii & petitam rem consequendam. Res, prout in §. I. dictum, debet esse *singularis*, pro qua etiam habetur grex, armentum, equitium, *l. 1. §. f. ff. h.* aliaque sub nomine collectiuo venientia. Quamuis enim hæc a DD. interdum quoque vniuersitates vocentur; non tamen sunt vniuersitates *iuris*, vt hereditas, sed *rerum*, siue *facti*, vt alii loquuntur.

§. V. Circa fructus, damna & expensas eadem fere obtinent, quæ diximus ad *tit. de hered. pet. §. V. VI. & VII.* His saltem notatis: (1) quod in rei vindicatione m. f. possessor *vtiles* impensas saltem *tollat*, *l. 37. ff. h. t. l. 5. C. eod.* & (2) quod etiam bonæ fidei possessor *voluptuarias* non deducat, sed perinde, vt m. f. possessor, solum tollat, v. *l. 9. ff. de impens. in rem dot. f.* iure romano etiam hæc differentia adest, quod b. f. possessor non restituat fructus, etiam si locupletior factus *l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* verum illa moribus cessat, Hopp. *ad §. 35. I. de R. D. in vs. hod.*

§. VI. Ceterum intuitu *vtilium* expensarum hoc quoque adhuc notandum, quod, licet quis b. f. eas fecerit, dominus tamen ad earum refusionem cogi non possit indistincte. Hinc *si pau-*

*per*

*per est*, qui si reddere id cogatur, laribus, sepulchris auitis carendum habeat, tollere possessori permittitur, si absque detrimento rei fieri queat. Verum, si iam tollere paratus est, iterum sufficit, si modo dominus tantum soluere velit, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, v. *l. 38. ff. h. t.*

§. VII. Circa quæstionem: *an possessor pretium pro re, quæ vindicatur, solutum a domino vindicante repetere possit?* distingue. Si possessor rem emit *in propriam vtilitatem* b. aut m. fide, pretium non consequitur, *l. 3. & 23. C. h. t. l. 2. C. de furt.* licet desuper protestatus sit, quia protestatio conseruat quidem ius protestantis, sed nouum ius non tribuit; si vero *in vtilitatem domini* rem illam comparauit, v. g. rem amici ab hostibus, raptoribus, &c. tanquam negotiorum gestor consideratur & pretium reposcit, quia res alias ciuiliter interiisset, id est, dominus eandem iterum consecutus non fuisset, v. Carpzou. *p. 4. c. 39. d. 7.* in Saxonia electorali requiritur, vt emtor huncce suum animum iudicialiter declaret, *decis. nouiss. 90.* De *rei vindicatione* scripserunt Georg. Obrecht & Christ. Phil. Richterus.

## *LIB. VI. TIT. II.*

# De Publiciana in rem actione.

§. I. Dictum fuit *tit. præced. §. II.* iure *ciuili* non sufficere ad dominii probationem, vt quis titulum demonstret, sed requi-

ri etiam, vt doceatur, autorem fuisse dominum; quoniam vero hoc admodum difficile est, hinc *Prætor Publicius* introduxit publicianam actionem, qua mediante res potest vindicari, licet dominium autoris probari nequeat, fingit enim prætor, ac si res ab actore iam vsucapta fuerit, *§. 4. I. de act.* vnde actio publiciana nihil aliud est, quam *rei vindicatio prætoria.*

§. II. Datur itaque *actio publiciana* ei, qui rem non vitiosam, i. e. non furtiuam, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. ff. h. t.* a non domino bona fide, *l. 7. §. 11.* & titulo iusto, oneroso, vel lucratiuo, *l. 1. §. 2. l. 23. 4. seqq. h. t.* accepit, eam vero ante completum vsucapionis tempus iterum casu amisit, aduersus eum, qui infirmiori iure eam possidet, ad id, vt cum fructibus (pariter ac in rei vindicatione) restituatur.

§. III. Datur ei, qui rem *accepit*, id est, cui ex præcedenti titulo res est tradita, vere, vel ficte, *l. 9. pr. & §. 1. ff. h. t.* si igitur res mihi primum vendita, sed non tradita, deinde vero ab eodem non domino alteri vendita & tradita, contra secundum hunc emtorem & possessorem publiciana non competit, *l. 7. & 16. h.* sed actione emti ad interesse aduersus venditorem experiri teneor. Nec competit etiam publiciana, si *diuersi non domini* eandem rem duobus vendiderint, & tradiderint, nam posterior possessor æque forte ius habet, ac prior, atque adeo infirmiori iure non possidet, *l. 9. §. 4. h. t.* Sane, si per modum *vltimæ voluntatis* rem accepi a non domino, publi-

publicianæ locus eſt, licet nulla traditio facta, *l. 12. §. 1.* nam & hic ipſum dominium ſine traditione transfertur. v. *tit. de diuiſ. rer. §. XV.*

§. IV. Circa *bonam fidem*, quam requiſimus, in *§. II.* occurrit quæſtio: *vtrum ea ſemper adeſſe debeat*, & ſic *mala fides ſuperueniens hanc actionem excludat?* negatur. Quamuis enim hodie ſecundum ius canonicum in materia præſcriptionis b. f. ſemper requiratur, per *c. f. X. de præſcript.* hic tamen adeſt diſpar ratio. Scilicet, in præſcriptionibus agitur de *iure ipſius domini excludendo*, atque adeo furtum morale inuolueret, ſi quis in m. f. conſtitutus illud ſibi adſcribere vellet: hic vero actori cum *tertio non domino infirmiori iure poſſidente* res eſt, vnde ſi hic malam fidem actori obiiceret, actor replicaret: *hanc exceptionem eſſe de iure tertii.* Diſſentit quidem Schilter *ex. 16. th. 70. ſeqq.* aſt deinde *th. 75.* nobis accedit, modo poſſeſſor adhuc habeat animum, quod vero domino ſuperuenienti rem reſtituere velit. At vero hic animus ſemper præſumitur, imo, licet non præſumeretur, tertii tamen iterum non intereſt.

§. V. In *l. 11. §. 1. ff. h. t.* publiciana actio ad eum quoque caſum adplicatur, ſi alicui *ſeruitus* aliqua a non domino conſtituta, vt adeo nec hoc caſu actor dominium conſtituentis probare teneatur, ſed ſolum b. f. & iuſtum titulum, vel eius loco patientiam, de quo infra ſuo loco pluribus.

*LIB. VI. TIT. III.*

Cod. IV. *66.*

# Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

§. I.

REi vindicatio vtilis *(v. tit. de R. V. §. II.)* datur etiam emphyteutæ propter dominium vtile, eodem modo, vti rei vindicatio directa domino pleno. Competit ea etiam aduersus *ipsum dominum directum*, si scilicet hic rem emphyteuticariam possideat & ius dominii vtilis sine iusta causa interuertere velit, v. *l. 1. in f. ff. h. t.*

§. II. Hac occasione de emphyteusi in genere sub hoc titulo agitur, non quatenus solum est *iur in re*, ex quo modo dicta actio profluit, sed etiam quatenus est *contractus*, ex quo actio personalis enascitur. Equidem olim dubitabatur, annon contractus emphyteuticus ad locationem, vel etiam ad venditionem referendus sit, quia in aliquibus cum vtraque conuenit; verum imp. Zeno eum separauit & propriam definitionem concessit, *l. 1. C. de iur. emphyt.* Est ergo *contractus consensualis*, v. §. *3. I. de locat.* quo mediante *vtile rei immobilis dominium* transfertur, sub hac lege, vt emphyteuta rem illam *meliorem reddat* & præterea quotannis certum *canonem soluat, l. 1. sqq. C. h. t.*

§. III. In *cit. §. 3. I. de locat.* dicitur solum, *quod prædia pro certa pensione perpetuo fruenda tradantur*, add. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* vnde adpellatio *dominii vtilis*.

DD.

DD. adſcribenda, res interim in ſe certa eſt. Olim *agri ciuitatum* ita locabantur, *l. 1. h. t.* v. Petrus Burmannus *de vectigalibus populi romani*, item *fundi ſteriles*, prout colligunt DD. ex *l. 3. C. de iur. emphyt. ibi: ſuas meliorationes*; ſed poſtea contractus ad fundos etiam priuatorum, cultos, vrbana quoque prædia extenſus, v. Schilter *ad ff. ex. 16. th. 77. & 78.*

§. IV. Super quæſtione: *an ſcriptura ad eſſentiam huius contractus pertineat?* DD. vt ſolent, admodum controuertunt, v. Carpz. *p. 2. c. 38. def. 7.* Nobis negatiua placet, quia in *§. 3. I. de locat.* emphyteuſis inter contractus conſenſuales refertur, & verba *l. 1. C. h. t. pactionibus ſcriptura interueniente habitis*, non ſunt diſpoſitiua, ſed enunciatiua. Interim in conſtitutione emphyteuſeos *eccleſiaſticæ perpetuæ* ſcriptura omnino eſſentiam contractus ingreditur, v. *nou. 7. pr. nou. 120. c. 5.*

§. V. Dominium, quod ante penes vnum erat, per hunc contractum diuiditur. Vnam partem retinet conſtituens, quæ vocatur *dominium directum*, cuius effectus ſunt: (1) quod dominus directus ab emphyteuta poſſit *canonem annuum exigere:* (2) emphyteuta *in alienatione ipſius conſenſum impetrare*, & (3) aliquando *laudemium ſoluere teneatur*, v. *l. 2. & 3. C. de iur. emphyt.*

§. VI. *Canon* vel in pecunia, vel in aliis rebus quibucunque conſiſtere poteſt, quia leges nihil determinant: quod ſi vero ille in eccleſiaſticis intra biennium, & in ciuilibus intra triennium non ſoluatur, emphyteuta iure ſuo excidit,

dit, *l. 2. & 3. C. d. t. auth. qui rem. C. de SS. eccleſ.* Dominus directus tamen vnius voluntatem expellendi declarare debet, alias enim heres agere nequit, quia expulſio ſpeciem vindictæ continet, v. *d. l. 2.* Expulſio quoque locum non habet, ſi emphyteuta ante domini declarationem reſiduum canonem offerendo moram purgauit, *c. f. X. de locat. ibi: niſi celeri &c.* aut niſi exceptione *compenſationis* tutus ſit, Brunnem. *rep. par. Weſ. h. t. qu. 28.* Gothofr. *ad l. 4. ff. de compenſat.*

§. VII. *Conſenſum domini* emphyteuta non in omni alienatione impetrare tenetur, ſed ſolum in *venditione*, non ergo, ſi donat, legat, permutat, Gothofr. *ad l. 3. C. de iur. emph.* Domino enim directo ius protimiſeos ſolum competit, quod intra *duos menſes* exercere debet a tempore requiſiti conſenſus, *l. 3. C. d. t.* aſt vero illud ius in aliis contractibus, præter venditionem, locum non habet, quia retrahens easdem conditiones præſtare nequit, conf. *tit. de contrah. emt. §. XXII.*

§. IIX. *Laudemium* præſtat nouus emphyteuta, in quem emphyteuſis titulo ſingulari transfertur, & quidem eius nomine *quinquageſimam partem pretii*, id eſt, 2 pro 100. *d. l. 3. C.* idem in ducatu Magdeburgico, *Ord. polit. c. 48. §. 3.* in Saxonia 5. vel 10. pro 100. ſoluuntur, Carpz. *p. 2. c. 39. d. 12.* alibi mores variant. Solutio fit in eadem moneta, in qua pretium ſolutum, & attenditur, quidnam *ab initio* determinatum fuerit, v. Frantzk. *de laudem. c. 23. n. 37. ſeqq.* In Saxonia *liberi* non ſoluunt laudemium, bene tamen alii heredes,

Carpz.

Carpzou. *d. 1. def. 20, 21. 22.* aliter Iure Rom. ſoli ſucceſſores *ſingulares* ad hoc tenentur, vt paulo ante dictum. *Certum vero tempus*, intra quod laudemium præſtari debeat, vt in feudalibus annuum, nullibi eſt determinatum.

§. IX. Diximus de iure *dominii directi*, v. *§. V.* Alteram partem dominii habet emphyteuta, quod dicitur *dominium vtile.* Huius effectus eſt, quod non ſolum rem vindicare queat, v. § 1. ſed quod *omnia etiam emolumenta*, *ordinaria*, id eſt fructus, &c. percipiat dominus vtilis, Struu. *ex. 11. th. 68.* Verum e contrario ille quoque ad omnia *onera* & ad reddendas apochas tributorum domino tenetur, & *particulare damnum* fert, v. g. ſterilitatem in fructibus, vt propterea canon non minuatur, ipſe totius rei interitus vero ad dominum directum ſpectat, *l. 1. & 2. C. h. t.* quo hodie etiam referunt, ſi emphyteuta fundo emphyteutico *plane vti non potuit*, v. g. propter bellum, Brunnem. *ad l. 1. C. de iur. emph.*

§. X. Emphyteuſis regulariter ad *omnes heredes vtriusque ſexus* transmittitur, niſi pacto aliud conuentum. Poteſt tamen emphyteuta iuri ſuo iterum *renunciare*, niſi hoc fiat in præiudicium domini directi, v. g. ſi res nondum culta, aut melior reddita, nec alius ſtatim adſit, qui vices emphyteutæ in ſe ſuſcipere velit.

§. XI. Amittitur emphyteuſis, ſi emphyteuta fundum non reddit meliorem iuxta legem contractus, ſed *deteriorem*, v. *l. 3. C. d. t. in f.* quod

de

de deterioratione totius fundi intelligendum, alias enim, ſi pars ſolum deteriorata, pars quoque ſolum amittitur, quia inter delictum & pœnam proportio eſſe debet, v. Carpzou. *p. 2. c. 38. def. 23.* Quod ſi itaque hoc modo emphyteuta expellitur, non poteſt meliorationes, vel expenſas, quas ante forſan fecit, repetere, *l. 2. C. d. t.* De hac materia emphyteuſeos peculiares tractatus conſcripſerunt Aluar. Valaſcus, Fr. Fulginus, Corbulus, Iulius Clarus, Franc. de Caldas, Barth. Cæpolla, Maulius, Rulandus, Blumbacherus, &c.

§. XII. Ab emphyteuticis differunt bona *cenſitica*, quando *dominium plenum* in cenſitum transfertur & dominus priſtinus ſolum ius hypothecæ in illis retinet. Hic ſoluitur certus cenſus, qui non remittitur, niſi eo caſu, de quo §. IX. dictum, aut niſi cenſus fructibus ſit proportionatus. Petitur quidem alicubi renouatio inueſtituræ & certum laudemium ſoluitur, aſt ob non ſolutum cenſum intra triennium expulſio cenſiti locum non habet. Pro his in Germania potius, quam pro emphyteuticis in dubio præſumitur, v. Seckendorff. *Teutſch. Fürſt. Staat. p. 3. c. 2. §. 5.* Carpz. *p. 2. c. 39. def. 1. ſeqq.*

§. XIII. Soluitur tunc cenſus *dominis* vtplurimum *iurisdictionalibus.* Alia ſpecies *bonorum cenſiticorum* eſt, quando *priuatus* vel in venditione prædii cenſum ſibi reſeruat, quia viliori pretio vendidit, qui *reſeruatiuus:* vel etiam alteri certam pecuniæ ſummam ſoluit & ſic cenſum emit, qui *conſtitutiuus* dicitur. Cenſus, ſiue *annuus reditus,*

*tus*, hoc casu proportionem cum vsuris alias consuetis habet, & reuera est contractus mutui, ideo tamen alio nomine insignitus, ne quis generalem prohibitionem vsurarum iure canon. comprehensam incurreret, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. cap. 8. §. 13. seqq.* Dicuntur illi annui reditus *irredimibiles*, ratione scilicet *emtoris* & si census in *fructibus incertis* consistit. Emtor enim sine dubio reditus iterum non offerret, quam si satis locupletatum se exinde deprehenderet, v. *Ord. polit. de a. 1548. tit. von wucherlichen Contracten.* Dn. Stryk. *l. c.* §. 17. vbi excipit casum, *si venditor in præstandis reditibus se morosum exhibeat.* Pertinent huc: Busius & Casp. Rodericus *de annuis reditibus:* Bened. Bonius *de censibus.*

*LIB. VII. TIT. I.*
Cod. III. 13.

# De Vsufructu & quemadmodum quis vtatur fruatur.

§. I.

IN *libro VII. & IIX. ff.* materia de seruitutibus proponitur, & quidem *liber VII.* seruitutes *personales*, *liber IIX.* autem *reales* exhibet.

§. II. *Seruitus* in genere est ius in re aliena alteri constitutum, quo rei dominus in vtilitatem alterius *pati* aliquid, vel *non facere* tenetur, *l. 15. §. 1. ff. de seru.* vtilitas illa vel obuenit *soli personæ* sine respectu ad certum prædium, & dicitur *personalis*, quales sunt vsusfructus, vsus, habitatio, quæ in hoc libro explicantur: possunt

tamen

tamen & plures esse; vel vtilitas obuenit *ipsi prædio* principaliter & secundario personæ, atque *realis*, siue *prædialis* audit, v. *l. 1. ff. de seruit.* Reliquas diuisiones explicabimus sub *tit. de seruit.* Quod si alter aliquid *facit* in nostram vtilitatem, seruitus plane non est, sed ius personale ex tali conuentione solum oritur, nisi simul hypotheca in certa re constituta fuerit.

§. III. *Vsusfructus* est ius alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia, *l. 1. ff. h. t.* DD. hunc vocant vsumfructum *formalem*, eum vero, qui dominio coniunctus est, & sic in re propria sine seruitute competit, *causalem*, qui huc non pertinet.

§. IV. Constituitur vsusfructus interdum a *lege*, v. g. patri in bonis aduentitiis liberorum, v. infra *tit. de peculio:* marito in bonis vxoris paraphernalibus: aliquando *in pœnam*, si coniux ad secunda vota transit, tunc enim proprietatem rerum a priore coniuge relictarum amittit & vsumfr. solum retinet, *l. 3. & auth. vxore C. de sec. nupt.* quod tamen in plerisque locis non amplius obseruatur, Brunnem. *ad l. 10. C. de sec. nupt.*

§. V. Interdum constituitur vsusfr. a *iudice* in iudiciis diuisoriis, vt fam. hercifcundæ & communi diuidundo, si res commode diuidi nequeat, vbi vni proprietas, alteri vsusfructus ad dies vitæ adsignatur, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* res tamen ad æquitatem redigenda, ita vt is, qui vsumfr. habet, proprietario quotannis certam quantitatem fructuum præstet, proprietarius autem mortuo

vsuf.

vsufr. eius heredibus partem æstimationis soluat; Donell. *l. 10. c. 6.* Brunnem. *ad l. 16. ff. fam. herc.*

§. VI. Regulariter quilibet vsumfr. constituit, qui *dominus est rerum suarum illarumque liberam administrationem habet*, etiam dominus *minus plenus*, quamdiu scilicet illius ius durat. Constituitur vel per modum *conuentionis*, vel *vltimæ voluntatis*, e. g. legati. &c. *Adquirere* vsumfr. potest, qui alias *conditionem suam meliorem reddere valet*, v. *tit. de pact.* §. *IV*.

§. VII. Vtitur fruitur vsufructuarius omnibus *fructibus*, ad necessitatem, commoditatem & voluptatem, proprietarii enim nihil interest, v. Lauterb. *h. t.* non vero capit emolumenta *extraordinaria*, v. g. thesaurum, v. *l. 7. §. 12 ff. solut. matrim.* prouentus metallicos, &c. *d. l. 7. §. 13.* si scilicet non renascantur metalla, alias enim fructuum nomine & hæc veniunt. Hæc ita intelligenda, quod v. gr. thesaurum, quoad proprietatem, non capiat vsufructuarius, vsuras tamen percipit, quæ ex pecunia inuenta rediguntur, vel ipse vtitur illa pecunia sine vsuris proprietario præstandis. Ita in aliis quoque.

§. IIX. De fructibus *vltimi anni* sic tenendum. Vsufructuarius fructus *naturales* ad heredes transmittit, quos tempore mortis *perceperat*, id est, a fundo separauerat, vel ipse, vel alius eius nomine *l. 13. pr. ff. quib. mod. vsusfr. am.* non ergo quos fur decerpserat, vel desecuerat, *l. 12. §. 5. ff. h. t.* Circa *ciuiles* distingue: si illi percipiuntur ex *prædio vrbano*, pro rata transmittuntur, arg.

 *l. 26.*

*l. 26. ff. h. t.* quod in censibus, reditibus & decimis quoque locum habet. Struu. *ex. 12. th. 19.* si vero ex *prædio rustico:* transmissio locum habet, si colonus viuo vsufructuario fructus iam separauit, *l. 58. h. t.*

§. IX. De iure tamen Saxonico duo hic notanda: (1) in fructibus *naturalibus*, qui industriam requirunt, Struu. *ex. 12. th. 18.* non respicitur ad tempus perceptionis fructuum, sed ad hoc saltem, an *semen rastro fuerit subactum*, vel in aliis, an *maximus labor absolutus, Landrecht lib. 2. art. 58.* (2) in fructibus *ciuilibus* census, reditus, pensiones ex prædiis vrbanis locatis, &c. non transmittuntur, nisi *postquam dies venit*, Carpzou. *p. 3. c. 32. def. 19.* quando autem veniat dies diuersarum decimarum, v. g. *Læmmerzehend, Korn-Gans-Fleisch-Garten-zehend*, de eo v. *Landr. d. art. 58.* mercedes ex prædiis rusticis locatis eodem modo transmittuntur, vt iure communi, Carpzou. *p. 3. c. 16. def. 7.*

§. X. *Tributa* omnia soluit vsufructuarius, & tenetur quoque ad *modicam refectionem*, id est, rem sartam rectam conseruat, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* Faciem fundi autem non mutat, nec de nouo ædificat, nec cœpta perficit inuito proprietario, *l. 44. & 61. ff. h. t.* quippe qui alias valde grauari posset; ea interim sunt permissa, quæ *ad fructus eo melius percipiendos* faciunt, *l. 13. §. 5. & 6. ff. h. t.*

§. XI. Denique re vti frui debet, *tanquam bonus paterfamilias*, vide exempla de mancipiis, vestimentis, aliisque rebus in *l. 15. §. 1. seqq. ff. h. t.* sic in vsufructu gregis in locum demortuorum capitum ex fœtu submittere, & in vsufructu horti,

vel

vel vineæ, in vinearum, vel arborum demortuarum locum alias substituere debet, *§. 28. I. de R.D.* De vsufructu in peculiari tractatu egit Ioh. del Castillo Sotomaior, & Elbert. Leoninus apud Struu. *ex. 12. th. 11.* item M. Aurelius Galuanus, Martinus Ludenius *de vsufructu, vsu & habitatione.*

*LIB. VII. TIT. II.*

## De Vsufructu adcrescendo.

§. I. QVemadmodum, vt infra suo loco ad tit. *de legat. §. XI. seqq.* dicetur, in aliis legatis ius adcrescendi locum habet: ita & in legato vsufructu. Sed hic tamen duo specialia notanda, (1) in legata proprietate ius adcrescendi cessat, quamprimum singuli legatarii suam quisque partem agnouerunt; sed in vsufructu portio collegatarii adhuc adcrescit, *licet ea iam accepta fuerit ab altero, & is deinde mortuus, l. 1. §. 3. h. t.* (2) in proprietate legata ius adcrescendi non habet, *qui partem suam amisit*; sed hic habet, v. g. si alteri legatario sua portio in iudicio ablata, & collegatarius deinde suam portionem forte non vtendo amisit, hæc non pertinet ad proprietarium, sed eum, cuius portio in iudicio ablata, *l. 10. ff. h. t.* ad quam v. Cuiac. *l. 9. obs. 11.* & Brunnem. *in comm. ff.*

*LIB. VII. TIT. III.*

## Quando dies vsusfructus legati cedat.

§. I. HIc iterum illud speciale notandum, quod licet in proprietate *pure* legata,

dies ſtatim a morte teſtatoris cedat; in legato tamen vſusfructus illa demum cedat *ab adita hereditate, l. vn. §. 2. ff. h. t.* ſcilicet, vt in proprietatis legato dies ſtatim cedat, hoc in fauorem heredum legatarii introductum eſt, quo illi nihilominus legatum petere queant, quamuis legatarius interim, dum heres ſcriptus deliberat, deceſſerit, *l 5. pr. ff. quando dies legat.* Aſt vero vſusfructus ad heredes non tranſit, & ſic non erat opus, in eorum fauorem hic diſponere.

*LIB. VII. TIT. IV.*

# Quibus modis vſusfructus, vel vſus amittitur.

§. I.

AMittitur vſusfructus (1) *morte* vſufructuarii, *l. 3. §. 3. h. t.* quod ſi tamen duæ perſonæ ſunt, quæ pro vna habentur, vtramque etiam mortuam eſſe oportet, e. g. ſi filiofam. vſusfruct. relictus, *l. f. C. vſufr.* Si vſusfructus expreſſe etiam *heredibus* relictus, ad heredes primi gradus nihilominus ſolum tranſit, ne proprietas ſemper inutilis maneat, *l. 14. C. d. t.* Vſusfructus *vniuerſitati* relictus; tollitur vel *diſſoluta vniuerſitate, l. 21. ff. h. t.* vel lapſu *100. annorum,* quia is finis vitæ longæui hominis eſt. *l. 56. ff. de vſufr.*

§. II. Amittitur (2) *morte ciuili,* id eſt, *maxima & media capitis diminutione, l. 6. §. 2. C. de vſufr.* (3) per *non vſum* 10 (inter præſentes) vel 20 annorum, (inter abſentens,) *d. l. 16. §. 1.* ſiue vſusfru-

fructus iam fuerit traditus, siue non, *ibid.* siue in re mobili, siue immobili consistat, *l. 13. C. de servit.* si parte non vtitur vsufr. eam partem solum amittit, *l. 25. h. t.*

§. III. (4) *Rei interitu*, v. g. si aedes combustae, v. *l. 5. §. 2. l. 10. §. 1. seqq. l. 11. & 12. ff. h.* aliud in inundatione ad tempus, *l. 23. & 24. h. t.* add. *l. 10. §. 2. eod.* Si vsusfructus gregis legatus, ille extinguitur, si minus, quam decem capita adsunt, *l. vlt. h. iunct. l. vlt. ff. de abig.* si vero proprietas legata, grex etiam in vno capite conseruatur, *§. 18. I. de legat.* si ager ab hostibus captus, ciuiliter quidem interit, iure postliminii tamen restituitur, *l. 26. h. t.*

§. IV. Quamuis etiam vsufr. perceptionem fructuum alteri ad dies vitae vsufructuarii concedere queat, *§. 1. I. de vs. & hab.* cadit tamen (5) iure suo, si *ipsum [ius] vsusfr. in alterum transferre velit*, ita, vt huius demum morte exspiret, *l. 66. ff. de iur. dot.* Quod *existentia conditionis* & *diei* exspiret vsusfructus, item per *consolidationem*, si vsufr. ipsam proprietatem adquirat, hoc per se patet.

*LIB. VII. TIT. V.*

## De vsufructu earum rerum, quae vsu consumuntur, vel minuuntur.

§. I. SEquitur hic distinctio in *verum & quasi-vsumfructum.* Verus *tit. 1. hui. libr. §. II.* descriptus fuit, quod ille fiat *salua rerum*

*substantia*; quasi-vsusfr. itaque constituitur in rebus, quæ (sensibiliter) vsu *consumuntur*, vel *minuuntur*, *rubr.* & *l. 1. ff. h.* quo etiam vestimenta *quotidiana* pertinent, *§. 2. I. de vsufr.* in festiuis autem est verus vsusfructus, de quo casu explicanda *l. 15. §. 4. ff. de vsufr.* v. *l. 9. §. 3. ff. vsufr. quemadm. caus.*

§. III. Ipsa *proprietas* naturaliter hic simul consumitur, fingitur tamen remanere ciuiliter, quia vsufructuarius ad similem rem, vel æstimationem eius restituendam obligatur, v. *§. 2. I. de vsufr.* Differt hic quasi-vsusfructus a *mutuo*: (1) mutuum fit ad *breue tempus* communiter, quasi-vsusfr. morte vsufructuarii demum exspirat. (2) In mutuo soluuntur vsuræ ex conuentione, vel mora, hic nunquam: (3) in mutuo non præstatur cautio a debitore, nisi de ea conuentum; hic vero, licet nihil pactum.

## *LIB. VII. TIT. VI.*

# Si vsusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I.

QVoniam de actione confessoria & negatoria in genere *lib. sq. tit. V.* agitur; hinc ne idem bis agamus, lectorem eo ablegasse nunc sufficiens erit.

LIB. VII. TIT. VII.

# De operis seruorum.

§. I.

HÆc seruitus hoc peculiare habet, quod nec morte nec capitis deminutione eius, cui debetur, extinguatur, sed tantum morte serui, qui operas præstat, *l. 2. ff. h. t.* nec amittitur per non-vsum, *l. 2. ff. de vsufr.* conf. Huber. *prælect. ff. ad tit. J. de vs. & habit. n. 4.*

LIB. VII. TIT. IIX.

# De vsu & habitatione.

§. I.

VSus est ius alienis rebus vtendi, salua earum substantia. Minus in vsu est, quam in vsufructu. Vtitur enim vsuarius omnibus quidem fructibus *naturalibus*, v. g. oleribus, pomis, floribus, stercore, §. *1. J. h. t.* *industrialibus* autem non nisi *modice*, pro dignitate tamen vsuarii, v. *l. 12. ff. h. t.* si quid residuum est, hoc pertinet ad proprietarium.

§. II. Vsu ædium constituto, inquilinum quidem recipere & cum familia ibi habitare, *l. 4. seqq. ff. h. t.* (quod quondam vix licebat, §. *2. J. h. t.*) non autem *integras ædes* locare licet, *l. 8. eod.* Neque alium substituere potest vsuarius, qui eius loco vtatur, *l. 8. pr. l. 11. h. t.* ne durior fiat proprietarii conditio. Exceptio est, nisi

nisi vsus alias *inutilis esset*, v. g. si vsus syluæ in remotiori loco sitæ legatus, *l. 22. pr. h. t.* aut constituens *tacite hoc concesserit*, v. g. si aurigæ vsus equi relictus, *l. 12. §. 4. ff. h. t.*

§. III. *Habitatio* est ius alienas ædes inhabitandi & omne commodum ex illarum habitatione percipiendi. Non ergo mercedem pro taberna mercatoria, aut cella aliis locata capit habitator, quia illa ex *habitatione* non percipitur, v. Dn. Thomas. *in schol. ad prælect. Huber. ad I. de vs. & habit §. 6.* in quo habitatio ab vsufructu differt; *locari* vero in totum aliis potest, *§. 5. I. h. t.* in quo ab vsu ædium recedit. Ceterum *nec capitis deminutione, nec non-vsu tollitur*, *l. 10. pr. h. t.* ratio tamen; *qui magis in facto, quam iure consistit*, *l. 10. ff. de cap. min.* non est adæquata. Nam habitatio, tanquam seruitus, omnino in iure consistit; si vero ad *factum habitationis* respicias: vsusfr. & vsus eodem modo in facto consistunt. Mart. Ludemus *de vsufructu, vsu & habitatione.*

## *LIB. VII. TIT. IX.*

# Vsufructuarius quemadmodum caueat.

§. I. NE autem vsufructuarius (idem in vsuario & habitatore, v. *l. 5. §. 1. l. 11. h. t.*) proprietatem perdat, de duobus cauere tenetur: (1) *se vsurum boni viri arbitratu*, & (2) *cum vsusfr. ad eum peruenire desinet, restituturum, quod*

inde

*inde extabit, l.1.pr.ff. h.t.* De quasi-vsufructu v. *tit.V.* §. *II.*

§.II. Cauetur *fideiussoribus* & *pignoribus*, v. *tit. qui satisd. cog.* §. *III.* Si vtrumque deficit, iudicis arbitrio committitur, vtrum vsufr. ad cautionem iuratoriam admittere, an vero administrationem proprietario, vel tertio sub cautione concedere velit, v. omnino Gail. *2. obs. 47.*

§.III. Cauetur omni illi, *cuius interest*, v.g. *proprietario* & *collegatario*, propter ius adcrescendi, v. *tit. II. l. 8. h.t.* vbi alii adhuc casus. Possunt vero hi fauori suo renunciare; ast testator in praeiudicium heredis cautionem remittere nequit, v. *l.1. de vsufr.* quae thesis iuris Romani ratione destituitur. Nam remissio cautionis directo non inuitat ad delinquendum, alias nec ipse heres remittere posset, quod tamen omnes admittunt, v. Brunnem. *ad d. l.* Nonnulli quidem obiiciunt: alteri per alterum praeiudicium inferri non posse: at testator & heredes non sunt alter atque alter, sed *vna persona.*

§.IV. Cautio adhuc exigi potest, licet res vsufructuaria *iamdum vsufructuario tradita fuerit*, *l.7. pr. h.t.* quia ea non ex conuentione, sed ex lege dependet. Quotiescunque itaque vsufructuarius boni viri arbitratu non vtitur; toties *ad interesse* contra ipsum agitur, *l.1.* §. *5.* & *6. h.t.* Imo si grauis est deterioratio ex dolo, vel lata culpa procedens, DD. vsumfr. *plane amitti* exi-

L 5 sti-

ſtimant, ob *l.9.* §.*5.ff. de damn. infect.* Strun. *ex. 12. th.34.* Vt ergo de quantitate deteriorationis eo melius conſtet, vtile eſt, vt heres & legatarius, qualis res ſit, cum frui incipit legatarius, in teſtatum redigant, id eſt, inuentarium conficiant, *l.4* §.*4. h.t.*

§.V. A præſtatione cautionis immunes ſunt, (1) quibus vſusfructus *ex lege debetur*, v.g. *pater*, *l.8.* §.*4. in f.C. de bon. quæ lib.* & hodie *maritus* intuitu paraphernalium. (2) *Fiſcus, l.1.* §.*18. ff. vt legator.* (3) ſi ipſi vſufructuario *proprietas ſub certo die legata*, tunc enim alterius non intereſt; *l.9.* §.*2.ff. h.t.* DD. (4) hiſce addunt *donatorem rei*, qui vſumfr. ſibi reſeruauit, *arg. l.62.ff. de ædil. edict.* Lauterbach. *h.t.*

## *LIB. IIX. TIT. I.*

### Cod. III. 34.

# De Seruitutibus.

§. I.

NVnc ad ſeruitutes *reales* progredimur, v. *tit. de vſufr.* §.*II.* vbi definitio ſeruitutis & diuiſio in perſonalem & realem. Hic aliæ diuiſiones adhuc addendæ.

§.II. Seruitus eſt vel *adfirmatiua*, quando dominans aliquid facit, & ſeruiens quid pati tenetur, v.g. iter, actus, &c. vel *negatiua*, quando nec dominans aliquid facit, ſeruiens autem ex libertate naturali facere quid potuiſſet, quod nunc *omittit*, vel *non facit*, v.g. ne luminibus, vel pro-

ſpectui

ſpectui officiatur. Criterium negatiuæ extrinſecum eſt particula; *non*, vel *ne*.

§. III. Alia porro ſeruitus eſt *ruſtica*, (nonnullis *diſcontinua*, quia hominis factum ad ſui exercitium ſemper requirit, v. *l. 14. pr. h. t.*) alia *vrbana* (DD. *continua*,) de qua vtraque ſpecie nunc ſub duobus titulis ſequentibus agetur.

*LIB. IIX. TIT. II.*

# De Seruitutibus prædiorum vrbanorum.

§. I. SEruitus *vrbana* eſt, quæ debetur prædio vrbano. Dicitur autem *prædium vrbanum*, quod *adquirendo quæſtui, commodæ habitationi atque voluptati inſeruit*, illudque non locus facit, ſed materia, id eſt, vſus, v. *l. 198. ff. de V. S. l. 1. pr. ff. commun. præd.*

§. II. Pleræque ſeruitutes vrbanæ ex *contiguitate ædificiorum* oriuntur. Tales ſunt (1) *oneris ferendi*, quæ eſt ius habendi vel *integrum ædificium*, vel *maiorem eius partem* in pariete, vel columna vicini, *l. 33. h. t.* Hæc dicitur *anomala* a DD. quia ſeruiens duplici onere adficitur, dum parietem ſeruientem etiam reficere tenetur, *d. l.* 33. ſecus, ac alias, v. *tit. commun. præd.* §. *VII.* Differt ab ea (2) ſeruitus *tigni immittendi*, quando ſaltem *trabem* in parietem vicini immittere licet, vt ibi requieſcat, v. *l. 8. §. 1. ff. ſi ſeru. vind.* Noſtris vocari ſolet *das Tramrecht*.

§. III.

§. III. (3) Seruitus *proiiciendi* est ius habendi partes ædificii sui supra aream vicini, *vt tamen in vicini ædibus non requiescant, Ærcker, Ausgebæude*, mœniana & solaria: (4) *Protegendi*, quando tectum supra alterius aream extenditur, vt imbres eo melius auertantur, *Wetterdæcher*. v. *l. 2. in f. l. 20. pr. ff. h. t. l. 242. §. 1. ff. de V. S.*

§. IV. (5) Seruitus *altius tollendi*, quæ ita denominatur non a *seruiente*, vt vult Bartol. *ad l. 2. h. t.* & Carpzou. *p. 2. c. 41. def. 13.* est enim contra naturam seruitutum, vt seruiens quid faciat, v. *l. 15. §. 1. ff. de seruit.* & tit. *de vsufr. §. II.* sed a *dominante*, qui altius tollit, vbi statuto prohibitus erat, altius tollere. Potuisset ergo vicinus contradicere, sed vi seruitutis illud *non facere* tenetur. (6) *Altius non tollendi*, quando vicinus ædificium suum altius tollere prohibetur, v. *l. 9. & 24. h. t. l. 8. C. de seruit.* ne liber aer nobis intercipiatur. Ipso iure autem talis seruitus imposita est, *ne vicinus mihi ventum intercipiat, quo ad secernendas paleas a frugibus indigeo*, propter fauorem annonæ, *l. f. C. de seruit. ibique Brunnem.* quamuis hoc hodie non semper adcurate obseruetur.

§. V. (7) Seruitus *luminum* est ius aperiendi fenestras in pariete *vicini*, vel *communi*, v. *l. 4. & 40. ff. h.* In pariete *proprio* quis ex libertate naturali fenestras aperit, (secus iure Lubecensi, *Ius Lub. lib. 3. art. 13.*) quia vero vicinus itidem ex libertate naturali eas fenestras contra-ædificando obscurare potest, v. *l. 9. & 10. h. t.* hinc (8) seruitus *ne luminibus officiatur* constituenda est, si quis illam

illam obſcurationem euitare velit, *l. 4. & 5. h. t.* Male ergo Lauterbach & Duarenus *diſſp. anniu. l. 1. c. 33.* quod hæc ſeruitus ad prioris conſeruationem ſpectet.

§. VI. (9) Seruitus *proſpectus* eſt ius proſpiciendi in *certum locum*, v. g. hortum vicini, *l. 4. & 16. h. t.* hac ſeruitute conſtituta vicinus ne viridaria quidem ſupra ædes habere poteſt, quod tamen licet in ſeruitute altius non tollendi, *l. 12. h. t.* Ab hac differt (10) ſeruitus, *ne proſpectui officiatur*, quæ eſt ius habendi proſpectum *liberum* & *gratiorem*, id eſt, *quaquauerſum*, *l. 15. ibique Gothofr. h. t.*

§. VII. (11) Seruitus *ſtillicidii recipiendi* eſt ius, deriuandi aquam pluuiam, quæ nobis *oneroſa* eſt, in fundum vicini, dicitur etiam *auertendi*, ratione prædii dominantis in *l. 2. ff. h. t.* hoc ſtillicidium altius tolli poteſt, quia ex alto cadit lenius: demitti non poteſt, quia pro ſtillicidio fieret flumen, nec produci, *l. 20. §. 5. h. t.* (12) Stillicidii *non recipiendi*, vel *non auertendi* eſt, quando vicinus aquam pluuiam ex ipſius tecto caſſitantem, *l. 20. §. 4. h. t.* non poteſt recipere, vel auertere, ſed nobis relinquere tenetur, *l. 2. h. t.* quia nobis proficua eſt, forſan ob penuriam aquæ dulcis. (13) Seruitus *fluminis* eodem modo diuiditur. Dicitur autem flumen aqua collecta der canales inſtar fluminis decurrens, *l. 20. §. 5. ff. h. t.*

§. IIX. (14) Seruitus *fumi immittendi*, vbi vicinus pati tenetur, vt fumum ex taberna caſearia in ſuperiora ædificia immittamus, *l. 8. §. 5.*

*ff. ſi*

*ff. si serv. vind.* v. Brisson. *antiqu. l. 4. c. 15.* (15) Seruitus *cloacæ*, quando vicinus pati tenetur, vt sordes in eius fundum a nobis eiiciantur, *l. 7. ff. de seruit.* Hic ad verba conuentionis præcedentis respiciendum. Regulariter & in dubio vrinam & excrementa eiicere non licet, Brunnem. *ad d. l. n. 3.* quia seruitus strictam interpretationem recipit. Possunt vero aliæ adhuc seruitutes pro vtilitate constitui, leges enim magis consuetas solum enumerant, facultatem vero paciscentium non restringunt.

## *LIB. IIX. TIT. III.*

# De Seruitutibus prædiorum rusticorum.

§. I.

PRogredimur nunc ad seruitutes *rusticas*. Tales dicuntur, quæ debentur prædio rustico. Est autem *prædium rusticum*, quod *agriculturæ & rei pecuariæ* causa comparatum, v. *l. 180. & 211. ff. de V. S.*

§. II. Pertinet huc (1) *iter*, quod est ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, *l. 1. pr. ff. h. t.* & potest dominans etiam sella, aut lectica vehi, aut eques commeare *l. 7. §. 12. h. t.* Spatium eius in legibus Romanis non est determinatum, communiter illud duorum pedum esse dicunt, in Saxonia autem est trium, *Weichb. art. 130.*

§. III.

§. III. (2) *Actus* est ius agendi vel iumentum vel vehiculum, *l. 1. pr. l. 7. pr. & l. 12. h. t.* v. *l. 15. de seruit.* Latitudo in legibus iterum non est definita, olim vero regulariter quatuor pedum fuit; ex Varrone & Fasto Menagius *amœn. iur. ciu. c. 36.*

§. IV. (3) *Via* est ius eundi, agendi, vehendi, trahendi lapidem, aut tignum, item hastam rectam ferendi, *l. 7. ff. h. t.* ainputandi itaque sunt rami arborum, vt hasta recta ferri, vel maxima plaustra onerari queant. Latitudo eius iure. Rom. & Saxonico in porrectum est 8. pedum, *l. 8. h. t. Weichbild. art. 130.* in anfractum, id est, vbi flexum, sedecim, *d. l. 8.* Si duobus eadem via conceditur, latior adhuc debet esse via, vt currus obuii sibi cedere queant, debet autem etiam in via regia is cedere, qui minus onustus, &c. *Landrecht lib. 2. art. 59.* v. Feltmann *in discept. acad. de vehiculis sibi obuiis.*

§. V. (4) *Aquæductus* est ius aquæ ducendæ per fundum alienum, ad fundi nostri vtilitatem, *l. 1. pr. h. t.* (5) *Aquæ haustus* ius hauriendi aquam ex fonte vicini, *l. 9. h. t.* An ex lacu, vel stagno? non putat Paulus in *l. 28. de S. P. V.* quia non adest causa perpetua, sed in *d. l. 9. h. t.* hanc subtilitatem in praxi vsum non habere ipse fatetur. (6) *Pecoris ad aquam alienam adpulsus*, *§. 2. J. de seruit.*

§. VI. (7) Seruitus *pascendi* pecora nostra in alieno, *l. 3. pr. h. t.* Nec sues hic excluduntur, bene tamen pecora morbida & capræ, si ius pascendi in sylua concessum, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t.*

*h.t.* §.13. Dominus prædii seruientis sua simul pascere potest, quamdiu pastura sufficit, alias vero cedere debet, nam *l.13.* §.1.*ff. commun. præd.* & *l.6.C. de seruit.* non loquuntur de seruitute, sed de *consuetudine*, id est, iure familiaritatis. DD. tamen plerique seruientem tunc præferunt dominanti, *Id. l.c.* §.15. Fernandez *de pascuis & iure pascendi.*

§. VII. Ab hac seruitute differt *ius compascui, Koppelweide*, quod a vicinis *reciproce* in agris iure familiaritatis exercetur, & est quasi societas, siue mutuum precarium. Ergo semper reuocari potest, nisi *expresse* additum, quod mutua seruitus esse debeat, idem *loc. citat.* §.15. Datur & tale ius *conuenandi, Koppeliagt*, v. Fritsch. *in pecul. tract. de iure hortorum, conuenatione & compascuis.*

§. IIX. Possunt adhuc infinitæ aliæ seruitutes constitui, v.g. *positum non habendi*, v.g. ne alter intra certum locum molendinum exstruat, *l.17.* §.1.*ff. si seruit. vind. calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, l.1.* §.1. *h.t. nauigandi per lacum alienum, l.23.* §.1.*h.t.* Possunt hæ seruitutes etiam vrbanæ fieri, si prædio vrbano debeantur, v.g. aquæductus ad irrigandum hortum amœnum, iter ad ædificium. Imo & iter seruitus personalis esse potest, si eo quis vtatur recreationis caussa, &c.

LIB.

# Communia prædiorum, tam vrbanorum, quam rusticorum.

§. I.

HActenus seruitutes vrbanorum & rusticorum prædiorum *separatim* considerauimus: nunc quoque subiiciendum, in quonam inter se *conueniant*, hæc enim in rubrica *communium* nomine veniunt.

§. II. Ad communia refertur *adquisitio* & *constitutio seruitutum*. Potest autem tam vrbanas, quam rusticas *constituere*, qui est dominus rerum suarum, earumque liberam habet administrationem, v. *l. 8. h. t.* Ergo etiam proprietarius, consentiente vsufructuario, non obstantibus tricis, *l. 15. §. f. ff. de vsufr.* Dominus vtilis tamdiu solum, quamdiu ipsius ius durat, *v. 2. F. 8. §. rei autem.* Interdum etiam *iudex* seruitutem constituit, si quis ad suos agros, nisi per fundum alterius, venire nequeat, v. *l. 44. §. f. ff. de legat. 1.* soluto tamen pretio a dominante.

§. III. *Adquirere* potest iterum, qui dominus est & conditionem suam meliorem facere valet, v. *tit. de pact. §. IV. l. 8. h. t.* & hic etiam dominium qualequale, v. g. reuocabile sufficit, *l. 11. §. 1. quemadm. seru. amitt.* non vero adquirit, qui nullum dominium habet, vt vsufructuarius, *l. 15. §. 7. ff. de vsufr.* vicinus, socius, *l. 5. h. t. l. 19. ff. de S. P. R*, quod ita intelligendum, nisi dominus ex

postfacto ratihabeat, antequam promittentem promissi poenituerit.

§. IV. *Prædia* debent esse duo, vicina, non tamen præcise contigua, *l. 7. §. 1. h. t.* & quæ vtilitatem præstant. Vtilitas tamen & amoenitatem & recreationem comprehendit, *l. 3. pr. ff. de aqua quot.* exemplum est in prospectu. Non obstat *l. 8. ff. de seruit.* ibi enim solum dicitur, quod non sit seruitus *realis*, si quis paciscatur, *vt pomum decerpere, spatiari & coenare in alieno liceat*; ostendit hoc rubrica tituli, quæ de seruitutibus realibus solum agit. Est quoque vera seruitus, *si quis foramen in imo pariete conclauis habeat, proluendi pauimenti causa*, quidquid in contrarium velit subtilis ille Paulus in *l. 28. ff. de S. P. V.* sibi ipsi alias in materia de causæ perpetuitate contrarius, *v. tit. praec.* §. *V.*

§. V. *Promittitur* seruitus pactis, vnde ius personale: *constituitur* autem quasi traditione, id est, per dominantis exercitium & seruientis patientiam, *l. 11. §. 1. ff. de public. in rem act.* inde ius reale. Ita in seruitutibus *adfirmatiuis*, vbi dominans aliquid facit: in *negatiuis*, quia neuter aliquid facit, v. *tit. de seruit.* §. *II.* quasi traditio etiam per exercitium ex rei natura fieri nequit, sed ius reale statim incipit, postquam seruiens *se non facturum esse* promisit. Si quoque seruitus adfirmatiua per modum *vltimæ voluntatis* promissa, ipso iure, id est, sine quasi traditione ius reale incipit, v. *l. 19.* §. *1. ff. quemadm. seruit. amitt.* add. *tit. de rer. diuis.* §. *XV.*

§. VI. Omnes etiam seruitutes per *præscriptionem* adquiruntur, scilicet 10. annorum inter præsen-

sentes, v. *l. f. C. de præscript. long. temp.* neque ius Romanum hic inter vrbanas & rusticas seruitutes discrimen expresse statuit, neque ius Saxonicum, quod semper 31. annos 6. septimanas & tres dies requirit; DD. tamen in rusticarum præscriptione tempus immemoriale desiderant, Mev. *9. dec. 164.* arg. *l. 2. §. 3. l. 23. ff. de aqu. & aqu. pluu. l. 3. §. 4. ff. de aqu. quotid.* Ceterum in negatiuis præscriptio saltem ab eo tempore incipit, vbi dominans alterum aliquid facere *prohibuit*, ante enim alter in libertate naturali permanet. Hæc prohibitio, & in adfirmatiuis vsus cum alterius patientia coniunctus est loco tituli, *l. 2. C. de seruit.*

§. VII. Seruitus etiam *ad diem*, vel *sub conditione* constitui potest, *l. 4. pr. ff. de seruit.* Eius tamen vsus alias concedi nequit, *l. 24. pr. ff. de seruit. præd. rust.* Dominans quoque locum seruientem reficere tenetur, *l. 11. ff. h. l. 20. §. 1. de seru. præd. vrb. l. 6. §. 2. ff. si seru. vind.* exceptio in seruitute oneris ferendi, v. *tit. II. §. II.*

*LIB. IIX. TIT. V.*

# Si Seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I. DUæ hic proponuntur actiones, *confessoria* & *negatoria*. *Confessoria* datur illi, qui seruitutem sibi *constitutam* esse adserit, (si ergo saltem *promissa*, ex pacto erit agendum) aduersus eum, qui hanc seruitutem impedit, ad id, vt alter a turbando desistat, interesse præstet, & actori liber vsus seruitutis concedatur, *l. 4. §. 2. h. t.*

*h. t.* §. 2. *l. de act.* Probanda itaque seruitus, *l. 9. C. de seruit.* & turbatio alterius, quia facti.

§. II. Sed quid, si actor in *possessione* se fundet? distingue. Aut actor instituit *possessorium summariissimum*, aut vero *petitorium*. *Priori* casu seruitutem non probat, sed solum possessionem, *posteriori* autem adhuc ius seruitutis probare obstringitur, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t.* §. 1. *Dominium prædii dominantis* si negetur actori a reo, ad illud probandum actor non est obligatus, modo sit in possessione, *v. l. 16. ff. de except.*

§. III. Actio *negatoria*, quæ non ex seruitute, sed ex *libertate naturali* oritur, datur illi, qui fundum suum liberum esse dicit, aduersus quemcunque, qui seruitutem in illo fundo prætendit, ad hoc, vt fundus liber declaretur, reus damna forsan data resarciat & cautionem de non amplius turbando præstet, *l. 2. pr. l. 4.* §. 2. & 7. *l. 12. ff. h. t. l. 5.* §. 7. *ff. si vsusfr. pet.*

§. IV. In hac actione *actor non probat*, quia præsumtio libertatis pro eo militat, reus itaque, si se possidere *excipit*, hanc suam *exceptionem* probare tenetur. Sed quid si eandem probauit? tunc *in possessorio* securus & ante discussionem petitorii in quasi possessione seruitutis manutenendus est, v. Schilter. *ex. 38. th. 38.* Maxime autem controuersa nunc porro est quæstio; quis deinde *quoad petitorium* probare debeat, an actor libertatem, an reus, non obstante, quod in possessione constitutus sit, ius seruitutis? equidem in puncto iuris fundata esse videtur sententia, quod actor liberta-

tis

tis probationem ſuſcipere teneatur, quia in ipſa perſonali libertate, quæ tamen libertate rerum favorabilior, hoc iuris eſt, *l. 7. §. f. ff. de liber. cauſ.* add. *l. 8. §. 3. ff. h. t. iunct. l. 15. in f. ff. de nou. op. nunc. l. 8. l. 14. ff. de probat.* quam ſententiam quoque tuetur Lauterbach. *comp. iur. h. t. & in concl. for. exerc. 18. th. 9.* Mevius *p. 8. dec. 292.* Dn. Beyer *poſ. ff. h. poſ. 3. & 4.* Ceterum tamen contrariam ſententiam multi quoque amplectuntur, Carpz. *l. 1. reſp. 67.* iudicium cuilibet liberum eſto. Conf. omnino Dn. Stryk. *de inueſt. act. ſect. 2. membr. 4. §. 4.* vbi huius contrariæ ſententiæ originem ex gloſſa deriuat & proinde eam in praxi receptam eſſe teſtatur.

§. V. *Vtiliter*, ſiue ex rationis identitate, actiones modo adlatæ ad alia quoque *iura* adplicantur. *Confeſſoria* datur ei, *qui ſe fundat in priuilegio & iure ſpeciali, vi cuius alterum ab eiusdem iuris exercitio excludere intendit*, v. g. ſi quis in alterius pago iurisdictionem, ius patronatus, &c. ſibi adſerit: *negatoria* autem illi, *qui in iure communi & libertate naturali ſe fundat*, v. g. vt ad vſum propriæ familiæ braxare libeat, &c. Exceptio tamen eſt, *niſi libertas illa lege contraria ſit reſtricta*, vt in multis locis ratione iuris braxandi obtinet, & in ſpecie in Saxonia ciuitates hoc iure prohibendi gaudent, ne quis intra milliare circumcirca cereuiſiam coquat, v. Marsmann *vom Meilenrecht.* Sic v. g. veſtes conficere libertatis naturalis quidem eſt, ſed tamen in Germania ea reſtricta, vnde collegio ſartorum actio negatoria competit, illi

vero, qui dicit ſe eſſe *ein Freymeiſter*, confeſſoria, & tunc contrarium ſpeciale priuilegium probare tenetur, alias dicitur *ein Bœnhaſe & Pfuſcher*. Alia habet Dn. Stryk. *d. l. §. 5. & 6.*

*LIB. IIX. TIT. VI.*

# Quemadmodum ſeruitutes amittantur.

§. I. AMittuntur ſeruitutes (1) *confuſione*, ſiue *conſolidatione*, quando vtriusque prædii, dominantis & ſeruientis, dominium *irreuocabile* ad eandem perſonam deuoluitur, v. g. per emtionem, legatum, &c. *l. 1. h. t.* res propria enim nemini ſeruit; hinc ſi deinde fundus, qui antea ſeruiebat, iterum alienetur, ſeruitus non reuiuiſcit, ſed de nouo imponenda eſt, *l. 30. pr. ff. de S. P. V.* parte adquiſita, quoad illam partem extinguitur ſeruitus, *l. 8. §. 1. ff. de ſeruit. l. 31. de S. P. R.* Quod ſi dominium adquiſitum *reuocabile* fuit, v. g. ſi quis fundum ſeruientem in dotem accepit, aut cum pacto de retrouendendo emit, &c. ſeruitus non extinguitur, ſed ſaltem eius *exercitium ſuſpenditur*, *l. 7. ff. de fund. dot. l. 18. ff. de ſeruit.*

§. II. Amittitur (2) *propria voluntate* dominantis, ſi dominans ſeruitutem *remittit*, quod etiam *tacite* factum eſſe cenſetur, ſi ſeruientis fundi domino aliquid concedit, quod cum ſeruitute conſiſtere nequit, v. g. ſi per tuum fundum via mihi debeatur, & permiſero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere *l. 8. h. t.*

§. III.

§. III. (3) *Negligentia*, siue *non vsu*. Si seruitus est *quotidiana*, id est, singulis temporibus exerceri potest, inter præsentes 10. inter absentes 20. annis amittitur, *l. pen. & f. C. de seruit*. v. *l. 10. 1. ff. h. t.* si vero *alternis mensibus*, aut *annis* constituta, tempus 10. annorum semper duplicatur, *l. 7. h. t.* vlterius vero non proceditur. Hic nulla differentia *ratione temporis* inter vrbanas & rusticas, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 3.* Qui minus vtitur, totam seruitutem retinet, *l. 2. l. 8. §. 1. l. 9. h. t. si stru. vind.* modo sciat, qualis seruitus ipsi competat, *l. 20. ff. quib. mod. vsusfr.* In *vrbanis* seruitutibus solus non-vsus non sufficit, sed factum contrarium ex parte seruientis accedere debet, v. g. vt foramen obturet, vnde tignum est exemtum: vt lumina obscuret, &c. v. *l. 6. ff. de S. P. V.*

§. IV. Si certus *modus* seruituti præfinitus, & is non obseruatus, v. g. si via constituta, *vt vehiculi certo genere vteretur*, dominans vero *alio genere vsus*, aut *latiore itinere*, aut *si plura iumenta agit*: seruitus non amittitur, non autem conceditur plus, quam pactum est, in seruitute habere, *l. 11. pr. ff. h. t.*

§. V. Denique (4) amittuntur seruitutes *totali prædii* siue dominantis, siue *seruientis interitu*, vnde si aliqua pars, v. g. solum, aut area residua sit, seruitus etiam conseruatur, v. *l. 13. pr. ff. de S. P. R. l. 20. §. 2. de S. P. V.* quod secus erat in seruitutibus personalibus, v. *tit. quib. mod. vsusfr. vel vs. amitt. §. III.* Ceterum de seruitutibus ex instituto scripserunt Cæpolla, Weitzenegger, Blumbacherus, Corasius & Mantzius.

*LIB. IX. TIT. I.*

# Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. I. IN hoc libro IX. materia de *damno dato* eiusque *reparatione* proponitur. Datur autem damnum vel *concurrente aliqua nostra culpa*, de quo in *tit.* II. & III. vel *sine tali culpa*. Et hoc posteriori casu iterum damnum vel est datum a *seruis nostris*, de quo in *tit. IV.* vel ab *animalibus*, de quo in hoc *tit. I.*

§ II. Datur itaque actio, *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* ei, cui ab alterius animali, nulla alicuius culpa concurrente contra naturam sui generis damnum illatum est, aduersus dominum animalis, ad id, vt vel damnum resarciat, vel animal, quod nocuit, noxæ dedat, *§. 1. I. h. t.*

§. III. *Pauperies* est damnum *sine iniuria facientis* datum, *l. 1. §. 3. h.* id est, sine dolo & culpa, neutrum enim de bestiis prædicari potest. Rubrica quidem tituli de *quadrupedibus* solum loquitur, sed tamen & actio vtilis competit, si aliud animal pauperiem fecit, *l. 4. ff. h. t.*

§. IV. *Nullius autem culpa concurrere debet.* Sin itaque *tertii* culpa damnum datum, actio L. Aquiliæ contra hunc locum habet, *l. 1. §. 4. 5. & 6. ff. h. t.* quo etiam pertinet, si quis canem ferocem, vel bouem cornu petere solitum scienter fouet, & hoc casu dominus animalis præter reparationem damni ad pœnam extraordinariam quo-

quoque tenetur, v. *const. crim. art. 136.* Carpz. *pr. cr. qu. 131. n. 21. seqq.* iure Mosaico pœna capitis dictatur *Exod. 21. v. 29.* Si *propria culpa* illius adsit, qui damnum passus, nulla competit actio, *l. 53. §. 2. ff. ad L. Aquil.* quod eodem modo obtinet, si arietes, vel boues committunt, isque perit, qui prouocauerat, *l. 1. §. 11. ff. h. t.*

§. V. Dedit vero bestia damnum *contra naturam sui generis*, id est, fecit aliquid, quod omnes bestiæ communiter facere non consueuerunt. Si ergo *secundum naturam* nocuit, v. g. si canis carnem aufert & deuorat, vel pecus tuum in meo pascitur, actio *de pastu* datur, v. *l. 14. §. 3. in f. ff. præscr. verb.* Verum in hac actione petitum eodem modo formatur, vt in actione de pauperie, atque adeo hæc obseruatio mere theoretica est.

§. VI. Datur actio de pauperie *aduersus dominum animalis*, & eum quidem, qui *tempore institutæ actionis* dominus est, noxa enim caput sequitur, *l. 1. §. 12. h.* plures domini in solidum tenentur, *l. 1. §. 14. eod.* Quod si itaque animal ante L. C. decessit, extincta est actio, *l. 1. §. 13. h.* si post L. C. mortuum, vel ipse dominus occidit, actio manet. Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 8.* Quod si tertius occidit, dominus aut simpliciter litis æstimationem offerre, aut actionem L. Aquiliæ contra occidentem cedere tenetur, *l. 1. §. 16. h. t.*

§. VII. Agitur alternatiue, vt *vel animal noxæ dedatur, vel damnum resarciatur.* Reus habet electionem. Si *liber homo* vulneratus, in damni restitutione ratio habetur impensarum in curatio-

nem factarum, & operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus, *l. 3. h. t.* si vero plane *occisus*, bestia simpliciter noxae dedenda, quia liberum corpus non recipit aestimationem, v. Schilter. *ad ff. ex. 19. th. 11. 12. 13.*

§. IIX. Ex iure *Saxonico* notandum, quod dominus bestiam nocentem statim *expellere* teneatur, *quam primum damnum datum esse resciuit*, si hoc non facit, ad damni dati reparationem simpliciter tenetur, *Landrecht lib. 2. art. 40.* Nec dominus ex post facto animal recipere potest, licet redierit, prout putat Dn. Schoepffer. *synops. iur. h. t. n. 9.* quia expulsio cum effectu intelligenda. Ceterum de hac materia fuse egit Thomae *in tract. de noxa animalium.*

§. IX. Moribus etiam *pignoratio animalium*, quae damnum dederunt, eaque priuata autoritate facta obtinet, modo animalia deprehendantur in loco, vbi damnum dederunt & post factam pignorationem iudici, vel eius vicario tradantur, v. Feltman. *de inclusione animalium*, Gail. *de pignorationibus*, Blume *von zehendrecht und Pfandung.*

*LIB. IX. TIT. II.*

Cod. III. 35.

## Ad Legem Aquiliam.

§. I. SI ergo *culpa* alicuius concurrit in damno dato, ex L. Aquilia actio iustituitur, v. §. *IV. tit. praec.* Et haec actio melior est praecedente, quia reus ad damni reparationem simpliciter condemnatur.

§. II.

§. II. Culpa hic consideratur intuitu eorum, *qui ex nullo contractu nobis sunt obligati*, in contractibus enim ille saltem gradus culpæ attenditur, qui ex natura contractus cuiuslibet præstandus, de quo infra *tit. commodati*, v. Dn. Stryk. *de inuestig. act. sect. 1. membr. 10.* §. *28. it. membr. 5.* §. *16.* Agitur itaque hic propter quamlibet culpam, etiam *leuissimam l. 44. pr. h. t.*

§. III. Si culpa in *committendo* consistit, res certa est, quo pertinet imperitia & infirmitas, v. *§. 3. 7. 8. I. h. t. l. 8. §. 1. 9. h. l. 132. ff. de R. I.* item excessus in castigando, *l. 5.* §. *3. l. 6. h. t.* si vero *omittendo* damnum datum, non vna est DD. sententia propter legum diuersitatem. Nobis ita procedi posse videtur. *Damnum* vel est *positiuum*, quando bonum, quod habeo, mihi aufertur, & hoc coercet L. Aquilia, prout exempla in legibus huius tituli comprehensa ostendunt, idque sine distinctione, siue committendo, siue omittendo læsus sim, exemplum enim de omissione in medico, qui bene quidem secuerat, sed curationem dereliquerat, habetur in *l. 7. pr. ff. h. t.* Vel damnum est *negatiuum*, quando emolumentum, quod spero, non promouetur, hoc in actione L. Aquiliæ non consideratur, quo pertinent exempla in *l. 13.* §. *2. ff. de vsufr.* si quis agrum non proscindit, vites non subserit, &c. Supponitur scilicet iterum (*v.* § *II. h. t.*) alterum ex contractu ad hæc non fuisse obligatum, v. Dn. Thomasius *in not. ad Strauch. diss. 19. th. 11. verb. vel culpa.*

§. IV. Si ergo nulla culpa adest, sed damnum *casu* datum, nulla quoque competit actio, *§. 3.*

*I. de*

*I. de L. Aquil.* v. g. si furiosus damnum dedit, aut infans, *l. 5. §. 2. ff. h. t.* in impubere eo respiciendum, an iniuriæ capax sit, *d. l.* quod si etiam illi, quibus custodia furiosi vel ex sanguinis vinculo, vel ex magistratus commissione incumbit, in officio suo negligentes fuerint, reparatio damni ab istis peti potest, Dn. Stryk. *vs. mod. tit. praeced.* §. 2.

§. V. Damnum in *re æstimabili* datum iure Rom. vel ex *primo capite* L. Aquiliæ coercetur, quando scilicet quis *seruum*, vel *quadrupedem, quæ pecudum numero est & gregatim habetur*, occidit: hic tantum soluendum, *quanti illa res in eo anno plurimi fuerit. l. 2. l. 23. §. 3. sqq. h. t.* Vel agitur ex *tertio capite*, de omni *reliquo damno*, v. g. rupto, vsto, fracto, scisso, &c. ad id, quanti res plurimi fuerit *in diebus triginta proximis*, §. 13. & 14. *I. h. t. l. 27. §. 5. ff. h. t.* *Secundum* caput iam tempore Iustiniani in vsu esse desierat, §. *12. I. l. 27.* §. 4. *ff. h. t.* vtrum vero illud de *intercepta nobis vtilitate aliqua* egerit, vt putat Gothofr. *ad d. l. 27. §. 4.* an vero de damno seruo *quoad animum* illato, quæ est coniectura Chifletii, Voetii & Huberi *in prælect. I. h. t. §. 6.* incertum manet.

§. VI. Hodie fatentibus omnibus & praxi comprobante ad *veram æstimationem* damni dati solum agitur, & sic capita illa, de quibus in §. *præc.* & quæ proprie sunt L. Aquiliæ, hodie non attenduntur. Interim tamen *omne interesse* præstari debet, v. g. si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum vnum, vel vnam occiderit, non solum per-

emti

emti corporis æstimatio facienda est, sed & eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt, *l. 22. §. 1. ff. h.* Vocari hoc solet *interesse radicatum.*

§. VII. Si *liber homo læsus*, idem obtinet, vt *tit. præc. §. VII.* dictum. Propter *dolores* in praxi etiam aliquid adiudicari solet, arg. *const. crim. art. 20. ibi: Schmach, Schmertzen, Kosten und Schaden.* Item, si *integrum membrum* ruptum, aut laceratum, Carpzou. *pr. crim. qu. 99. n. 54. sqq. Cicatricum* vero & *deformitatis* iure Rom. non habetur ratio, *l. 3. ff. si quadrup. l. 7. ff. de his, qui deiec.* DD. tamen excipiunt virgines, quas pulchra facies commendare solet. Si quis etiam ad *pœnam* agat ex capite iniuriarum, cicatrices iure Rom. æstimari possunt, *v. §. 9. I. de iniur.* Denique si liber homo *occisus*, iure Saxonico proximis agnatis Werigeldum soluitur, pro masculo integrum, 20. thal. pro fœmina dimidium, 10. thalerorum. Extra Saxoniam occisor sumtus in funus defuncti impensos restituere tenetur, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 9. & 10.* Imo iure Saxonico Werigeldum etiam non soluitur, nisi homicidium saltem *culpa leui*, aut *casu* commissum, & debetur hodie etiam *cognatis*, Carpz. *pr. cr. qu. 34.*

§. IIX. Actio L. Aquiliæ datur illi, cuius interest, ratione *iuris in re*, v. g. vsufructuario etiam & creditori ratione pignoris, *l. 11. §. 10. l. 17. h. t.* non ratione *iuris ad rem*, vt commodatario, *l. 11. §. 9. h. t.* Datur etiam *heredibus* & *reliquis successoribus*, v. g. cessionario, *l. 20. §. 8. h. t.* Competit aduersus *plu-*

*res*

*res* damnum dantes singulos in solidum, ex natura actionum ex delictis proficiscentium. Si *vnus soluit*, hoc alterum non releuat, iuxta *l. 11. §. 2. h. t.* quia actio iure Rom. pœnalis mixta erat, quod hodie secus, v. §. *VI. h. t.* *Heredes* iure Rom. non conueniuntur, *l. 23. §. 8. h. t.* quod hodie secus esse volunt, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 5.* Ad *L. Aquiliam* commentati sunt Franc. Balduinus & Io. Suaretz de Mendoza.

## LIB. IX. TIT. III.

# De his, qui effuderint, vel deiecerint.

§. I. Hic damnum datum esse supponitur per deiectionem, vel effusionem in eum locum, *vbi vulgo iter fit, l. 1. h. t.* siue interdiu, siue nocte, *l. 6. h. t.* siue cum, siue sine candela, circa mediam noctem, aut ante, vel post, iter quis ibi fecerit. Nam & sæpe sine candela ab honestis hominibus iter fit. Dissentit quoad eum, qui circa mediam noctem sine candela ambulat, Dn. Schopff. *synops. iur. h. t. n. 2.*

§. II. Conuenitur hic *inhabitator*, qualis dicitur, siue sit dominus, siue ædes conduxerit, siue eas gratuito inhabitet, *l. 1. §. 4. & 9. h. t.* si *plures diuiso inter se coenaculo* habitant, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, vnde effusum est, *v. l. 5. ff. h. t.* si *in eodem*, singuli in solidum tenentur, vnius autem solutio reliquos liberat, *l. 1. §. 10. l. 2. & 3. h.*

§. III. Actio *quasi ex delicto* oritur, quod habita-

tator homines parum prouidos in ſuis ædibus foueat, *v. §. 1. J. de oblig. quæ quaſi ex delict.* Datur vero illi regreſſus, poſtquam ſoluit, aduerſus deiicientem, vel effundentem, ex locato, vel alias actione in factum, *l. 5. §. 4. h.*

§. IV. Agitur ad damni reſtitutionem. De *libero homine læſo* v. *tit. præc. §. VII. & l. vlt. h. t.* Olim, ſi liber homo *occiſus*, quilibet ex populo ad 50. aureos agebat, *§. 1. J. de obl. quæ quaſi ex del.* hodie vero pœna arbitraria a magiſtratu imponitur.

§. V. Alia adhuc actio ſub hoc titulo occurrit, quæ datur iterum aduerſus inhabitatorem, qui quidem ipſe non poſuit, aut ſuſpendit, ſed *poſitum*, aut *ſuſpenſum habet*, id eſt, ab alio poſitum, vel ſuſpenſum patitur, *l. 5. §. 10. h. t.* ſcilicet ſupra locum, quo vulgo iter fit, *d. l. 5. §. 9.* agebatur iure Romano ad 10. ſolidos, *d. l. 5. §. 6. h. t. §. 1. J. de oblig. quæ qſ. ex del.* Hodie magiſtratus remotionem poſiti, vel ſuſpenſi, ſub arbitraria pœna iniungit. Si, quod poſitum erat, iam decidit & nocuit, ipſe ponens conuenitur de damno dato, *d. l. 5. §. 11. h. t.*

*LIB. IX. TIT. IV.*

Cod. III. 41.

## De noxalibus actionibus.

§. I. Tandem, ſi alterius *ſeruus ignorante domino* delictum *priuatum* commiſerat, actione noxali dominus conueniebatur, ad id, vt damnum datum reſarciret, vel ſeruum noxæ dede-

dederet, *l. 1. h. t.* Hinc oritur actio *furti noxalis*, *iniuriarum noxalis*, &c. quæ *adiectitiæ qualitatis* vocari solet.

§. II. Hodie famulorum nostrorum delicta nobis non imputantur, nisi ea *mandato* nostro perpetrata, vel *concurrente culpa nostra*, v. g. si impedire potuissemus, srd non fecimus, conf. *l. 4. ff. h.* aut si homines ineptos, vel deperditos elegimus, vt eorum opera vteremur, v. Carpz. *p. 4. c. 17. def. 14.*

*LIB. X. TIT. I.*

Cod. III. 39.

## Finium regundorum.

§. I.

IN titulis tribus prioribus huius libri tria iudicia proponuntur, quæ (1) vocantur *mixta*, quia partim rem peto ex *iure in re*, v. g. dominio & hereditate, partim præstationem fructuum ex *iure ad rem*, s. quasi contractu, ne alter cum meo damno locupletetur. (2) dicuntur *duplicia*, quia quilibet ex litigantibus actoris & rei vices sustinere potest, v. *tit. de iudic.* §. *II. & III. Vs. pract. dist. iurid. eod. tit. dist. III.* Interim pro actore habetur, qui primus ad iudicium prouocat, aut si vterque simul, quod raro euenire puto, res sorte dirimitur.

§. II. Actio *finium regundorum* datur eis, (etiam fructuariis, creditoribus hypothecariis, *l. 4. §. 9. h. t.*) quorum fines agrorum sunt confusi, ad eos iter-

iterum discernendos & interesse præstandum, v. g. fructus, v. *l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t.* Legibus XII. Tabb. cautum erat, *vt inter vicinorum prædia constitutis finibus quinque pedum spatium relinqueretur: vt eo spatio ire, agere, vterque dominus, item, vt circumuerti aratrum facto eatenus sulco posset;* si ergo de his quinque pedibus quæstio incidebat, *lis* demum *finalis:* vltra eos pedes, *lis proprietatis* dicebatur, & prætor adeundus erat, non agrimensor, Alciatus *de quinque pedum præscriptione,* Gothofr. *ad l. 5. C. h. t.* Verum hoc iam mutatum est in *l. 5. C. h. t.* & hodie ob quoslibet fines confusos hæc actio datur.

§. III. Ceterum ex natura rei fluit, quod hæc actio ad *prædia rustica* solum pertineat: vrbana enim vocantur *vicina*, communibus parietibus plerumque disterminantur, & per consequens talis confusio, vt in prædiis rusticis, non facile accidere potest, nisi forte horti in vrbe se contingant, *l. 4. §. 10. ff. h. t.* Quod si quis in vrbe in meum præiudicium ædificat, vel nouum opus ei nuncio, vel interdictum, quod vi aut clam, instituo, de quibus *suo lolo.*

§. IV. Si inter duo prædia rustica *via publica intercedit*, & alter illam arando, fodiendo, in agrum meum reiicit, mihi datur *actio viæ receptæ* ad interesse, *l. f. ff. de via publ. & itin.* Dicitur etiam intuitu reiicientis *viæ reiectæ.* Tu reiicis: ego recipere cogor.

§. V. In iudicio finium regundorum iudex ante omnia veteres fines inquirere debet, qui cognoscuntur ex *arboribus*, quibus communiter

ſignum crucis inciſum, *lapidibus* oua habentibus, *riuis, fontibus, columnis, collibus, vallibus, foſſis*, &c. v. Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. V.* ſi inquiri non poſſunt, noui conſtituendi, ita vt ex alterutrius prædio alii quid adiudicetur, is autem, cui adiudicatio fit, hoc nomine inuicem pro eo, quod ipſi adiudicatum, pecunia condemnetur, *l. 2. & 3. ff. h. t.* opus hic peritis agrimenſoribus iisque iuratis. Vnde remedium ratione *parochiarum* datur prælatis, *c. 3. X. de probat.* nec fines parochiarum vnquam præſcribuntur, *c. pen. X. de paroch.*

§. VI. De hac materia vlterius conferatur Hieron. de monte *de finibus regundis*, Oetinger *de iure limitum*, Iul. Frundinus *de limitibus*, Fritſch. *vom Flur-Recht*, Aggenius Vrbicus *de limitibus agrorum*, Hygenus *de limitibus conſtituendis*, Henr. Linck. *de iuribus finium*, Ioach. de Curte *de finibus regundis*, Ant. Lopetz *de iudicio finium regundorum*, Siculus Flaccus *de agrorum conditionibus & limitum conſtitutionibus*, &c.

### *LIB. X. TIT. II.*
### Cod. III. 36.
## Familiæ erciſcundæ.

§. I. HAec actio datur illis, qui ad *eandem hereditatem* vocati ſunt, ad id, vt hereditas communis diuidatur, commoda ab vno forte ſolum percepta communicentur, & viciſſim quoque damna illata reſarciantur, aut expenſæ, ſi quas in communem hereditatem poſſeſſor fecit, reſtituantur pro rata, *v. §. 3. & 4. J. de oblig. quæ quaſ. ex. contr.*

§. II.

§. II. Actor *aut possidet* partem hereditatis, aut *non possidet*. *Posteriori* casu, si ius coheredis ipsi a reo negetur, illud probare obstringitur, quod *priori* casu secus est, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. III. Potest autem quilibet ad diuisionem prouocare, etiam vnus reliquis inuitis, *l. 43. ff. h. t.* quia autem diuisio speciem alienationis inuoluit, hinc minor sine tutoris autoritate, & si res immobiles in hereditate sunt, absque decreto magistratus ad diuisionem prouocare nequit, hæc enim esset alienatio *voluntaria*; si vero coheres maiorennis ad diuisionem prouocat, diuisio absque tali decreto fieri potest, quia est alienatio *necessaria*, *l. 17. C. de præd. & al. reb. min.*

§. IV. Si de modo diuidendi inter coheredes non conuenit, ad iudicem recurritur, qui eo respicere debet, vt res æqualiter diuidantur, dato in hunc finem interdum arbitro. Fundum regionibus diuisum singulis pro parte, vel licitatione admissa vni potest adiudicare, *l. 22. §. 1. & 2. ff. h. t.* vel si diuisio tam difficilis sit, vt pene impossibilis esse videatur, potest iudex in vnius personam totam condemnatiouem conferre & adiudicare omnes res, *l. 55. h.* ita, vt hic reliquis pretium pro rata persoluat, add. *l. 1. C. commun. vtr. iud.*

§. V. Quod *nomina* attinet, ea in hoc iudicium non venire dicitur in *l. 25. §. 1. h.* ratio est, quia non recipiunt adfectionem, sed respiciunt quantitates, & sic ipso iure iam diuisa sunt, siue sint actiua, siue passiua, v. *l. 2. §. 5. l. 4. pr. h. l. 6. C. h. t.* Nonnunquam tamen ad officium iudicis

pertinet, vt debita & credita ſingulis pro ſolido, aliis alia adtribuat, quia ſæpe & ſolutio & exactio partium non minima incommoda habet, quo caſu is, cui nomen adtributum, partim ſuo, partim procuratorio nomine agit & conuenitur, *l.3. h.t.* ſi tamen is, qui in paſſiuis nominibus ſubſtitutus, non eſt ſoluendo, creditoribus hoc non nocet, ſed iura aduerſus reliquos heredes ipſis ſalua manent.

§. VI. Si *ſeruitus*, v. g. via, iter, actus, defuncto debebatur: ſingulis in ſolidum actio competit, vt præſtetur: & contra, ſi defunctus ſeruitutem promiſit, ſinguli heredes in ſolidum conueniuntur, vt eam præſtent, quia ſeruitutes ſunt res indiuiſibilis, *l. 25. §. 9. & 10. ff. h.* vnde hoc caſu exceptio *plurium litis conſortium*, vel: *citentur omnes, quorum intereſt*, locum non habet. Poſtquam vero res hereditariæ ſunt diuiſæ, is ſolum ſeruitutem exercet, cui prædium dominans obuenit.

§. VII. Res *prohibitas* & *nociuas*, v. g. mala medicamenta & venena, libros improbatæ lectionis, magicos forte, vel his ſimiles, non diuidendas, ſed corrumpendas eſſe, habetur in *l.4. §.1. h.t.* quod tamen ita intelligendum, ſi quis eiusmodi rebus ad malum finem vti velit, vt metus ſit, ne hoc faciat. Alias enim & venena ſuum vſum habent, atque in bibliothecis eruditorum libri hæretici & magici, raritatis cauſa ſæpe adſeruantur.

§ IIX. *Inſtrumenta* ad hereditatem pertinentia non poſſunt diuidi. Hinc iudex curare debet, vt apud eum maneant, qui *maiori ex parte* heres ſit:

ſit: ceteri deſcriptum & recognitum faciant, cautione interpoſita, vt cum res exegerit, ipſæ (authenticæ) exhibeantur. Si omnes *iisdem ex partibus* heredes ſint, nec inter eos conueniat, apud quem potius eſſe debeant, ſortiri eos oportet: aut ex conſenſu, vel ſuffragio, eligendus eſt amicus, apud quem deponantur, vel in æde ſacra deponi debent, *l. 4. §. 3. l. 5. ff. h. t.*

§. IX. Quemadmodum vero quilibet ex coheredibus *fructus* pro rata reſtituit, quos ex rebus hereditariis communibus percepit: ita viciſſim quoque *expenſæ* in res communes factæ, ipſi reſtituendæ ſunt, v. *l. 19. h. t.* ſi quis etiam *damna* intulit, ea reſarcire tenetur, ſi nempe talem diligentiam in rebus communibus non adhibet, qualem in ſuis rebus adhibere ſolet; *l. 25. §. 16. h. t.* quam DD. *culpam leuem in concreto* vocant, de qua infra *ad tit. commodati. §. XXIII.*

§. X. Diuiſio ſemel legitime facta ob aliam læſionem impugnari nequit, quam quæ eſt vltra dimidium, & tunc querela ex *l. 2. C. de reſcind. vend.* locum habet. Equidem Lauterbach. *comp. iur. h. t.* exiſtimat, etiam *modicam inæqualitatem* reſarciri debere, in quem finem ad *l. 3. C. commun. vtr. iud.* prouocat, vbi dicitur, *quod in b. f. iudiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformetur;* verum hæc lex nihil probat, quia etiam emtio eſt iudicium b. f. & nihilominus tamen ea non reſcinditur, niſi propter læſionem vltra dimidium, Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. d. l. voc. modica.*

§. XI. Si partes *ſuper modo diuidendi litigarunt*

& iudex in causa pronunciauit: diuisio firma manet, quamuis portio aliqua falso coheredi fuerit adiudicata, v. *l. 36. h. t.* ratio in autoritate rei iudicatæ posita est, & alter sibi imputare debet, quod a sententia debito modo non adpellauerit.

§. XII. Ex iure Saxonico adhuc addendum, quod si *duo coheredes* saltem sint, masculi, vel fœminæ, maior diuidat, id est, portiones hereditarias constituat, minor autem ex illis portionibus vnam, quæ placet, eligat: si vero *vnus est masculus, vna vero fœmina*, fœmina semper diuidit & masculus eligit: si *plures, quam duo* sunt coheredes, Saxones etiam ius commune sequuntur, v. *Landrecht lib. 3. art. 29. Const. elect. 15. p. 3.* Carpz. *def. 2. sqq.* Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 3. & 4.* Alias in materia hac conferri possunt Aluarus Valascus *in tr. de partitionibus*, Petr. Santz a Morquecho *de diuisione bonorum*, Ioh. Voetius *de familia herciscunda*, Ant. Matthæi *in obseruationibus rerum iudicatarum de communione bonorum*, &c.

*LIB. X. TIT. III.*

Cod. III. 37.

## De Communi diuidundo.

§. I. HAec actio a præcedente in eo differt, quod ibi res communes erant titulo *vniuersali*, heredis, hic vero *singulari*, v. g. legati, donationis, &c. *l. 4. pr. h. t.* cetera eadem sunt, quæ in familiæ erciscundæ iudicio tractauimus, *l. 6. §. 11. ff. h. t.* v. *§. IV. & XI. tit. prac.*

§. II. Hic etiam vnus inuitis reliquis a commu-

munione recedere poteſt,& pactum non valet, *ne omnino diuiſio fiat*, quamuis ſubſiſtat, ſi *de certo tempore* ſocii fuerint pacti, *l. 14. §. 2. h. t.* exceptio tamen & hoc caſu adeſt, vt ſcilicet non obſtante pacto a communione recedere liceat, ſi ſocius iniurioſus, damnoſus, &c. *l. 14. & 15. ff. pro ſoc.*

§. III. *Durante communione* nemo dominorum iure facere quidquam inuito altero poteſt, ſed in re pari prohibentis cauſa potior eſt *l. 28. h. t.* quod intelligendum, ſi ſocius forſan expenſas *voluptuarias* facere, aut rem *ad alium vſum adplicare* velit, ad quem ab initio non erat deſtinata. Quod enim neceſſitas & vtilitas vera exigit, ſocius prohibere, pariter ac vſum, ad quem res deſtinata eſt, intercipere nequit, v. *l. 12. h. t.*

*LIB. X. TIT. IV.*

Cod. III. 42.

## Ad Exhibendum.

§. I.

IUdiciis duplicibus hactenus petractatis ſubnectitur actio *ad exhibendum*, quæ datur, cuius intereſt, *l. 13. h. t.* quando nempe actionem realem qualemcunque, imo etiam interdum perſonalem, v. g. noxalem *l. 3. §. 3. 4. 5. & 6. h. t.* inſtituere intendit, aduerſus quemcunque poſſeſſorem, ad rem exhibendam, quo actor videre poſſit, an ſit illa ipſa, cuius intuitu actionem principalem inſtituere vult, an non.

§. II. Est hæc actio *personalis*, *l. 3. §. 3. h. t.* & oritur ex æquitate, *l. 3. §. 14. ff. l. 7. C. h.* quo communiter referunt regulam ex *l. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. pluu.* quod tibi non nocet, & mihi prodest, ad hoc potes compelli. Interim, licet sit personalis, contra quemcunque tamen possessorem, verum, vel fictum, vt in rei vindicatione, datur, vnde a DD. *in rem scripta* vocari consueuit.

§. III. Qui exhibitionem petit, ius aliquod *perfectum* in re exhibenda prætendere debet, v. §. *I. h. t.* qui itaque ius imperfectum saltem adlegat, & tale quid desiderat, quod ex officio humanitatis præstandum, v. g. commodatum librorum; is statim a limine iudicii repellitur, *l. 19. h. t.* si reus dubitat, an actor exhibitionem b. f. petat; iuramentum calumniæ ipsi desuper deferre poterit.

§. IV. Res, cuius exhibitio petitur, regulariter *mobilis* est, hæc enim vel cistæ includi, vel alias ita adseruari potest & solet, vt copia videndi & adprehendendi cuilibet non pateat. Aliud in *immobilibus*, excepto casu, si v. g. filius diu absens post mortem patris reuertatur & prædia paterna sibi ratione situs ignota vindicare velit, Dn. Stryk *ad Laut. h. t. voc. incognita.* Frider. Mindan. *de mandat. c. 50. n. 5.*

§. V. Quod *exceptiones* attinet, quas reus forsan obiicit, in *l. 3. §. 13. h. t.* ita disponitur: si qua tam euidens sit, vt facile repellat agentem, debere possessorem absolui; si obscurior, vel quæ habet altiorem quæstionem, differendam in directum iudicium, re exhiberi iussa: de qui-

quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipſum debere diſceptare, qui de ad exhibendum actione iudicat: veluti pacti conuenti, doli mali, iurisiurandi, rei quæ iudicata eſt, modo moribus noſtris in continenti, id eſt, per liquida inſtrumenta probari poſſint.

§. VI. Exhibitio fit *periculo & impendiis actoris*, niſi forte poſſeſſor data opera in locum abditum res contulerit, vt actori incommodior eſſet exhibitio, *l. 11. §. 1. h.* Res quoque exhibenda eſt in ea conditione, in qua fuit tempore litis conteſtatæ, non vſucapta, nec deteriorata, *l. 9. §. 5. & 6. h.*

§. VII. Hodie communiter exhibitio per mandata iniungitur, quia nulla ex tali mandato læſio, nam rem exhibendo nihil de iure ſuo amittit aduerſarius, v. Frider. Mindanus *de mandat. d. c. 50. n. 3. & 14.*

*LIB. XI. TIT. I.*

## De interrogationibus in iure faciendis & interrogatoriis actionibus.

§. I. OLim reus in iure *l. 4. §. 1. h. t.* a prætore, vel etiam ab aduerſario interrogabatur, *l. 9. §. 1. h.* v. g. an & ex qua parte heres ſit, eum in finem, vt actor ab onere probationis liberetur, *l. 2. & 3. h.* nec plus petendo damnum ſentiat. *l. 1. pr. h.* Onerabat ergo ſe reus confitendo, vel mentiendo, *l. 4. pr. h.* hinc pœnæ men-

mendacii. Verum iam tempore Iuſtiniani illæ interrogationes cum actionibus interrogatoriis & reliquis inde fluentibus in deſuetudinem abierant, *l. 1. §. 1. h.*

§. II. Huius ergo tituli directo nullus vſus eſt. Interim tamen DD. ſub eodem materiam de *poſitionibus* pertractare ſolent, de quibus itaque & nos nonnulla in præſenti ſubiiciemus. Offeruntur autem poſitiones ab eo, qui probationem ſuſcipere obſtrictus, id eſt, ab *actore* intuitu actionis, & a *reo* intuitu exceptionis, atque concipiuntur per vocem: *wahr* in factis propriis, & *glaube wahr* in alienis.

§. III. Offerens eas confirmat mediante *iuramento dandorum*, alter vero, qui ad easdem reſpondet, *iuramentum reſpondendorum* præſtat, quod vtrumque tamen ſpecies iuramenti calumniæ ſolum eſt, vnde quamuis v. g. reus omnes poſitiones actoris accedente dicto iuramento reſpondendorum negauerit, abſolutio tamen ab actione nondum ſequitur, ſed actor ad probationem ſeſe adcingere debet, a qua per oblationem poſitionum ſe liberare intendebat. In *Saxonia* interim poſitiones non ſunt in vſu. Conf. de iis Gail. *1. obſ. 79. & 80.* Brunnem. *proc. ciu. cap. 17.* Autoris *Einleit. zum ciuil-proceſs cap. 12. §. 12. ſeqq.* Iac. de Arena *de poſitionibus*, Franc. Curtius *de poſitionibus & interrogationibus*, Michalorius *de poſitionibus.*

*Lib.*

*LIB. XI. TIT. II.*

# De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

§. I. SUpra *tit. de iudiciis* diuersa fora specialia retulimus, v. g. ratione contractus, rei sitæ, &c. quibus nunc quoque addendum forum competens propter *continentiam*, vel *connexitatem*.

§. II. Duplex autem est continentia, alia ratione personarum, alia ratione *rerum*. Continentia ratione *personarum* dicitur, quando plures adsunt litis eiusdem consortes, v. g. plures tutores, socii, coheredes, *l. 1. §. 2. h. t.* qui non singuli coram iudice ordinario, sed omnes vna actione & quidem *coram iudice proxime superiore* conueniuntur. Si controuersia est inter *clericum* & *laicum*, ad iudicem ecclesiasticum itur, quia ille, vt dicunt, dignior est, v. Autores huc pertinentes apud Brunn. *comm. ff. h. t. Einleit. zum consist. proc. c. 5. §. 13.*

§. III. Ratione *rerum* continentia adest, quando res litigiosæ sub diuersis iurisdictionibus sitæ vna actione, v. g. hereditatis petitione, petuntur, vbi iterum actio coram proxime superiore instituitur, v. Gail. *1. O. 32. n. 5. sqq.* Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 13.* Posset huc etiam referri, quod possessorium & petitorium, conuentio & reconuentio, coram eodem iudice tractentur, & quod moto concursu creditorum processus particulares suspendantur & actores ad forum concursus moti remitti debeant, Brunnem. *de proc. conc. cred.*

*cap.*

*c. 1. §. 8.* Frider. Mindanus, *de continentia causæ.*

*LIB. XI. TIT. III.*

Cod. VI. 2.

## De seruo corrupto.

§. I. DE corruptione serui quoad *corpus* sub *tit. ad L. Aquiliam* actum fuit; huc ergo corruptio quoad *animum* pertinet, v. g. si quis seruo vitia persuadeat, malefacientem laudet, aut refugium abscondendi causa seruo præstet, v. *l. 1. & 2. h. t.* Imo licet seruus actu non fuerit corruptus per malum consilium, quia tamen hoc consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, §. *8. I. de oblig. quæ ex delict. nascunt.*

§. II. Dominus propter eiusmodi corruptionem aduersus corrumpentem ad duplum agebat, *l. 14. §. 5. ff. h. t.* Hodie seruos non habemus. Si ergo liberæ personæ sub nostra directione existentes corruptæ, v. g. liberi, vxor, famuli, subditi, &c. ad pœnam arbitrariam agitur, quæ actio *vtilis* dicitur in *l. 14. §. 1. ff. h. t.* & iuris naturalis est.

*LIB. XI. TIT. IV.*

Cod. VI. 1.

## De fugitiuis.

§. I. F*Ugitiuus* est, qui nunquam redit: *erro* autem, qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur & temporibus in res nu-

nugatorias consumtis, serius domum redit, *l. 17. §. 1. & 14. ff. de aedil. edict.* Hic fugitiuus erronem sub se comprehendit, *l. 1. §. 4. h. t.* Qui talem celauit, tamquam fur consideratur. *l. 1. pr. h. t.* quod hodie iterum vsum non habet. De famulis nostris aufugientibus ad *tit. Locati* §. XII. dicetur. Raphael Villosa *de fugitiuis seruis.*

*LIB. XI. TIT. V*

Cod. III. 43.

## De Aleatoribus.

§. I. SUb hoc titulo alea prohibetur. Iure quidem *naturae* ludus quicunque non est simpliciter prohibitus, quia socialitatem per se non turbat; interim tamen nec est praeceptus, vnde legislatoribus ciuilibus hac parte disponendi facultas libera est.

§. II. Quoniam vero ludi saepe plus mali, quam vtilitatis adferunt reipublicae & ciuibus; hinc in legibus Romanis optimo iure ludendi facultas restricta fuit. Obseruandum vero hic ante omnia, quod ludi sint diuersi generis, scilicet alii *artis*, v. g. hasta, pilo iaciendo, currendo, saliendo, luctando, &c. certare, *l. 2. h. 1. h. t.* ludus latrunculorum, *Schachspiel*, de quo Heig. *p. 2. qu. 10. n. 47. seqq.* alii vero *fortunae*, in quibus sola fortuna dominatur, v. g. tesseris ludere: alii, vt DD. addunt, *mixti*, vbi partim a fortuna, partim ab arte euentus dependet, quo pertinent chartae lusoriae & si quis illis ludit.

§. III. Ludi *artis* apud Romanos quoque permissi erant, *l. 2. §. 3. h. t.* & quod in conuiuio vescen-

ſcendi cauſa ponitur, in eam rem familiæ ludere permittebatur, *l. 4. pr. h.* Alias vero ludi fortunæ & mixti, qui *alea* dicuntur, prohibebantur, ita quidem, vt pecunia ludendo perdita ab ipſo luſore, vel eius patre, vel magiſtratu, vel quolibet ex populo intra 50. annos repeti poſſet, *l. f. C. h. t.* neque aleatorum receptatori propter damnum, aut furtum ipſi factum actio concederetur, *l. 1. pr. &* *§. 3. h. t.* ſed ipſius domus publicaretur, *d. l. f. C.* in ſpecie autem clerici per triennium ab officio ſuſpenderentur, *auth. interdicimus C. de epiſcop. & cleric.*

§. IV. Optandum eſſet, vt hanc iuris Romani diſpoſitionem recepiſſemus in Germania. Verum quidquid DD. theoretice diſputent, praxis ipſa contrarium docet. Vnde hodie ſoluere tenetur, qui ludendo aliquid perdidit, *modo* (1) *liberam bonorum adminiſtrationem habeat*; (2) *vltra 500. ſolidos* (ad exemplum donationis) non perdiderit, (3) *fraus alterius non interuenerit*, & (4) *liberi in legitima* non lædantur, D. Stryk. *de inueſt. act. ſect. 1. membr. 10. §. 18. 19.* iure Magdeburgico propter luſum non datur actio, ſed ſi quid iam ſolutum, eius quoque non datur repetitio, *ordin. polit. c. 54.* *§. 5.* Pertinet ad hanc materiam Paris de Puteo *in tr. de ludo*, Paſcaſ. Iuſtus *de alea*, Andr. Senftlebius *de alea veterum*, Angelus Roccha *de alearum ludo vetito*, Ioh. Bapt. Caccialupus *de ludo*, Henr. Knauſtinus *de ludo aleæ & chartarum*, &c.

§. V. Quoniam *ſponſiones* cum ludis aliquam adfinitatem habent, hinc earum quoque in *l. 3. h. t.* mentio iniicitur. Sunt vero illæ nihil aliud, quam

quam *reciprocæ promiſſiones conditionales in eum caſum, ſi certus aliquis euentus ſecutus fuerit, vel non.*

§. VI. Reputantur pro validis, ſi (1) *b. f. ineantur*, id eſt, ſi vterque eſt dubius. Qui itaque certitudinem rei, de qua ipſi conſtat, eo animo diſſimulat, vt alter ad ſpondendum adliciatur, ille in dolo eſt & actio ipſi non competit. (2) ſi fiant *de rebus honeſtis atque licitis*, vnde v. g. ſponſio improbatur, quod alter alterum in bibendo, vel edendo ſuperare velit. Idem eſt intuitu delictorum committendorum,& quia alea legibus Romanis improbata,hinc etiam eius intuitu ſponſio prohibita erat, *v. l. 3. h. t.* iure Magdeburg. inter nobiles ſumma 50. thal. inter ciues 25. & inter ruſticos vnius thaleri in ſponſionibus determinata, *ordin. pol. c. 54. §. 6.*

§. VII. Non autem opus eſt, vt ab vtroque ſpondentium *æqualis quantitas* promittatur, neque remedium ex *l. 2. C. de reſc. vend.* propter inæqualitatem locum habet, quoniam læſio ex incerto euentu dependet. Si quis ex poſtfacto *legibus ſponſionis ſatisfacere detrectat*, v. g. non vult ad certamen venire,contra illum fit interpretatio & ſummam promiſſam ſoluere tenetur, Straccha *de ſponſ. p. 4. c. 15.*

§. IIX. Quotiescunque verba ſponſionis *duplicem ſignificatum* admittunt: toties in interpretando ille præferendus, qui *magis proprius & famoſus eſt*, nec non, qui *qualitati & conditioni perſonæ loquentis* conuenit,exempla vid. in diſp.noſtr. *de natura & interpretat. ſponſionum §. 20. & 31.*

Alias

Alias vero in hac materia consulendi Petrus Santerna *de adsecurat. & sponsion. mercatorum.* Benuenutus Straccha *de sponsionibus*, Finckelthaus *obs. 33. per tot.*

## LIB. XI. TIT. VI.

# Si Mensor falsum modum dixerit.

§. I. MEnsor, qui in modi renunciatione fefellit, si forte vel de finibus contentio sit, vel emtor scire velit, vel venditor, cuiusmodi ager veneat, tantum propter *dolum* & *latam culpam* conuenitur *actione in factum*, quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem & conductionem esse, sed magis operam beneficii loco præberi, & id, quod datur, ei ad remunerandum dari, & inde honorarium adpellari, & hinc si mensor *negligenter* & *imperite* versatus est, sibi imputare debere, qui eum adhibuit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. II. Hodie mensores absque dubio operam beneficii loco non præbent, sed per modum contractus locati conducti, aut, si mauis, do, vt facias, constituuntur, & sic ad *leuem* quoque *culpam* obligantur, & heredes eorum conueniri possunt, v. Oettinger *tract. de limitibus c. 16.* quod idem obtinet in mensoribus frumenti, vini, aliarumque rerum, Schilter *exer. 21. §. 24.* Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 2. & 4.*

*Lib.*

LIB. XI. TIT. VII.

Cod. III. 44.

# De religiosis, & sumtibus funerum, & vt funus ducere liceat.

§. I.

DEfinitionem rerum *religiosarum* ad mentem iuris Romani habuimus *lib. 1. tit.* IIX. §. IIX. cui addendum, quod locus pro religioso habitus fuerit, licet ibi *ossa* solum illata, *l. 2. §. 5. h. t.* Si in diuersis locis corpus sepultum, ille religiosus erat, vbi, quod est principale, conditum, id est, *caput*, *l. 44. pr. h. t.* cum autem impetratur, vt reliquiæ transferantur, locus religiosus esse desinit, *d. l. 44. §. 1. h. t.*

§. II. Hic principaliter proponitur actio *in factum*, quæ eo casu locum habet, si quis intulit mortuum *in alienum locum, in quem inferendi ius non habet*. Tale cadauer illatum sine decreto pontificum, seu iussu principis, priuata quidem autoritate eiicere non licet, eiiciens enim actione iniuriarum conueniri posset; interim tamen competit actio aduersus inferentem, *vt tollat id, quod intulit*, vel, prout placuerit, *loci pretium* præstet, *l. 7. & 8. ff. h. t.* Kirchmannus *de funeribus Romanorum:* Gutherius *de iure manium.*

§. III. Hodie cadauera demortuorum non nisi in coemeteriis sepeliri posse, itidem *d. lib. I. tit.* IIX. §. IX. iam monitum. Cum itaque tunc regulariter variæ ceremoniæ adhiberi soleant, interdum vero illæ vel omittantur, vel prohi-

beantur; hinc variæ diuiſiones ſepulturæ enatæ, quas DD. ſub hoc titulo recenſere ſolent, quorum veſtigia proinde ſequemur.

§. IV. Scilicet ſepultura vel eſt *honeſta*, vel *inhoneſta*. *Honeſta* dicitur, quæ fit adhibitis omnibus ritibus atque ceremoniis in loco illo conſuetis, & in ſpecie dicitur *ſolemnis*, qualem in dubio quilibet meretur, etiamſi in via publica occiſus reperiatur; aut inopinata, vel infelici morte abreptus fuerit, Carpz. *Jpr. conſiſt. l. 2. def. 375. & 381.* nec deneganda hoſti, Schilter. *inſt. iur. canon. l. 2. tit. 14. §. 8.*

§. V. Honeſta *minus ſolemnis* eſt, quando ceremoniæ vel in totum *omittuntur*, ſed *ex libera voluntate*, quod vocant *die Leiche beyſetzen; vel temperantur ex præcepto ſuperioris*, v. g. *wenn iemand mit dem halben Gelaut, und mit der halben Schule begraben werden muſs*, quo referunt furioſos & melancholicos, qui manus ſibi intulerunt, vbi hoc quoque obſeruatum eſſe ſcio, vt loco cantionum funebrium pœnitentiales adhiberentur: huc quoque pertinet ſepultura ſchismaticorum & hæreticorum, Schilter. *d. tit. 14.* §. 4. de praxi ſæpe etiam infantum nondum baptizatorum, quamuis male, v. Schilter. *d. tit. 14. §. 8.*

§. VI. *Inhoneſta* eſt, vbi omnes plane ritus & ceremoniæ omitti debent ex præcepto ſuperioris. Hæc iterum ſubdiſtinguitur. Alia eſt *humana*, quando cadauer per *veſpillones* vel *extra coemeterium* in loco tamen honeſto, vel *in coemeterio prope murum* ſepelitur, qualem expectant con-

contemtores verbi diuini, vſurarii, irreconciliabiles: alia eſt *aſinina*, vel *canina*, quam peragit *carnifex* & quidem in *loco inhoneſto*, vbi alias cadauera brutorum proiiciuntur, quod obtinet in cadaueribus eorum, qui ex deſperatione, vel conſcientia commiſſi criminis ſibi ipſis mortem conſciuerunt, v. *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. III.* Talia cadauera in Saxonia vel ex feneſtra deiiciuntur, vel ſubter limina domus extrahuntur, Heigius *p. 2. qu. 36. n. 64.* Conſuetudo carnificum, *vt omne id, quod in loco, vbi homicidium ſui ipſius perpetratum & cadauer poſitum eſt, reperitur, quodque ipſi ſtantes iuxta cadauera infra, ſupra, ſurſum ac deorſum in circumferentia gladio adtingere poſſunt, ceu lucrum retineant*, irrationabilis eſt, prout oſtendimus in *pecul. diſp. de iure carnificum in bona propricidarum & quæ circa eos reperiuntur.*

§. VII. Quando funus ad alium locum transportatur, hoc *præſcitu magiſtratus* fieri debet, ac illi quoque magiſtratui merum imperium habenti denunciandum, per cuius territorium funus ducitur. Funeralia interim in illa parochia ſunt perſoluenda, vbi quis mortuus, non vero illis clericis, per quorum parochiam tranſit funus, & clericus tale quid prætendens auarus cenſetur, Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 20.*

§. IIX. *Onus funerandi* ſpectat ad eum, ad quem ius ſuccedendi pertinet. Hinc maritus ad ſepeliendam vxorem non tenetur, niſi quatenus vxoris heres exiſtit, *l. 22. ſeqq. l. 27. h. t.* quod ſi tamen neque heredes habeat, neque pater ſol-

uendo ſit, maritus, in quantum facere poteſt, tenetur, ne iniuria eius videretur, quondam vxorem eius inſepultam relinqui, *l. 28. eod.*

§. IX. Si quis in *funus alienum* expenſas fecit, diſtinguendum eſt. Aut ille, qui fecit, eſt *coheres:* & a reliquis coheredibus partem ſumtuum actione *familiæ herciſcundæ* repetit, *l. 14. §. 12. ff. h. t.* Si vero *extraneus* funus curauit, actionem *funerariam* inſtituit, quæ ex bono & æquo oritur, *d. l. 14. §. 6. h. t.* & in effectu cum actione negotiorum geſtorum conuenit.

§. X. Repetuntur illa actione ſumtus vtiliter impenſi, ſcilicet reſpiciendum eſt ad *dignitatem* eius, qui funeratus eſt, & ratio *facultatum defuncti*, nec non *conſuetudinis loci* habenda. Vnde quemadmodum nihil conſequitur, qui in contumeliam defuncti hominis locupletis nimis modicum ſumtum fecit: ita nec ille actionem habet, qui immodice impendit, licet teſtator hoc voluerit, *l. 14. §. 6. & 10. ff. h. t. Ornamenta* cum corporibus non eſſe condenda, dicitur in *d. l. 14. §. 5.* quod tamen hodie, quamuis male, non obſeruatur.

§. XI. De priuilegio expenſarum funebrium in *concurſu creditorum* dicetur infra ad *tit. de reb. aut. Jud. poſſit. §. II. iudex* in cauſis ſepulturarum vel eſt *eccleſiaſticus*, vt apud nos conſiſtoria, ſi quæritur de rebus ad liturgiam ſpectantibus & quibus ceremoniis quis ſepeliendus: vel etiam *ſecularis*, ſi de expenſis funebribus earumque reſtitutione, item de quæſtione: an quis honeſte

ſte ſepeliendus, vel non, controuertitur, Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 5.* Reliquæ quæſtiones de iure ſepulturæ & ſepulchrorum ad ius eccleſiaſticum ſpectant. Ioh. Bapt. Aſinius *de religioſis & ſumtibus funerum*, Andreas Molfeſius & Sebaſtianus Medices *de ſepulturis.*

*LIB. XI. TIT. IIX.*

## De Mortuo inferendo.

§. I. IN *tit. præced. §. II.* agebatur de eo, qui intulit mortuum, ſed *inferendi ius non habet*; hic ex aduerſo interdictum datur ei, qui infert in eum locum, *in quo inferendi iure gaudet*, aduerſus quemcunque turbantem, ne inferenti vim faciat, *l. 1. pr. h. t.* Idem eſt, ſi quis in monumenti extructione, vel exornatione impeditur, *d. l. 1. §. 5. & 6. h. t.*

§. II. Ex *l. 2. h. t.* notandum, quod lex regia neget mulierem, quæ prægnans mortua ſit, humari, antequam partus ei exſcindatur. Qui contra fecerit, ſpem animantis cum grauida peremiſſe videtur. Refert enim Valer. Maximus *l. 1. c. 8.* Gorgiam Epirotam in funere matris vtero elapſum inopinato vagitu ſuo lectum ferentes conſiſtere coegiſſe. Hic ergo, dicit Valerius, ante elatus, quam natus eſt.

*LIB. XII. TIT. I.*

Cod. IV. 1. 30.

## De rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.

§. I. CVm ſub hoc titulo prima vice de contractibus agitur; hinc generales contractuum diuiſiones præmiſiſſe non inutile erit.

§. II. Quid apud Romanos pactum fuerit, ad *tit. de pactis §. I.* dictum. *Contractus* ei opponitur, qui est conuentio, *per se & sua natura* (quod secus erat in pactis,) obligationem atque actionem producens. Diuiduntur autem (1) contractus in *nominatos*, qui certum ac speciale nomen habent, atque propterea certam quoque & nominatam actionem producunt, v. g. commodatum actionem commodati: emtio venditio emti venditi: locatio conductio locati-conducti, &c. de *innominatis* dicetur ad *tit. de aestimatoria actione.*

§. III. Nominati sunt (2) vel *consensuales*, qui subsistunt in simplicitate iuris naturae & nihil praeter consensum desiderant, vt emtio-venditio, locatio-conductio, emphyteusis, mandatum atque societas, *pr. & §. 1. I. de oblig. ex consens.* vel *reales*, vbi obligatio non ex solo consensu, sed demum post rei traditionem oritur, quales sunt mutuum, commodatum, depositum & pignus, *t. t. I. quib. mod. re contr. oblig.* v. *tit. de pactis §. I.* vel *verbales*, vbi praeter consensum verba solemnia, id est, interrogatio & responsio, requiruntur, vt in stipulatione, *pr. I. de V. O.* vel denique *litterales*, quando quis ex litteris, sine scriptura, ad restituendum obligatur, licet nihil acceperit, *t. t. I. de lit. oblig.* quo pertinet contractus chirographarius. Hodie litteralem adhuc habemus, de quo postea sub hoc titulo §. XIIX. in reliquis vero omnibus ex consensu iam nascitur perfecta obligatio. Equidem in *§. 2. de oblig.*

vo-

vocabulum contractuum *realium*, &c. non occurrunt, ſed dicitur contrahi aut *re*, aut *verbis*, aut *litteris*, aut *conſenſu*; verum termini illi nunc ſunt recepti, & verba valent ſicut nummi.

§. IV. Contractus (3) diuiduntur in *vnilaterales*, in quibus vnus ſaltem obligatur, vt in mutuo, ſtipulatione, literarum obligatione, &c. & *bilaterales*, vbi vtriusque mutua obligatio adeſt, v. g. in emtione, &c. Hi iterum ſunt duplicis generis. Vel enim vterque obligatur *ab initio* ſtatim, & in *omni contractu*, & hoc etiam *in definitione contractus exprimitur*, atque tunc actio exinde proueniens *vtrinque* directa dicitur, v. g. in emtione, locatione, ſocietate: vel vnus ſaltem ita obligatur, v. g. commodatarius, mandatarius, depoſitarius, &c. alter vero *ex poſt facto* ſolum, & *interdum* ſaltem, *nec hoc in definitione exprimitur*, v. g. commodans, mandans, deponens, &c. & contra *priorem* actio *directa*, contra *poſteriorem* autem actio *contraria* inſtituitur, v. g. contra mandantem &c. quæ ſemper ad indemnitatem ratione impenſarum in rem depoſitam &c. factarum conſequendam competit.

§. V. Alias porro (4) eſt contractus *ſtricti iuris*, vbi iudex *pedaneus*, ſi exinde actio inſtituebatur, verbis ſimpliciter inhærebat, nec vltra progredi poterat, licet æquitas illud exigere videretur. Tales ſunt contractus *vnilaterales*, vnde v. g. iudex ille pedaneus in *mutuo* vſuras creditori adiudicare non poterat, licet debitor in mora conſtitutus eſſet, requirebatur enim expreſſa ſtipulatio, *l. 3. C. de vſur.* aliud exemplum habebimus

 ſub

ſub *tit. de eo, quod certo loco,* & aliud iam habuimus ſub *tit. de dol. mal. §. III.* alius eſt contractus *bonæ fidei,* in quo iudex, ſi exinde agebatur, liberam poteſtatem habebat, ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat, *§. 30. J. de act.* Tales ſunt omnes *bilaterales,* prout colligitur ex exemplis in *§. 28. J. d. t.* recenſitis. Sic in emto vſuræ debentur propter moram, quamuis nullæ promiſſæ, *l. 32. §. 2. ff. de vſur. l. 2. C. eod.* Hodie, quia iudicem pedaneum formularium non amplius habemus, nec illius diſtinctionis vſus eſſe poteſt, quæ præterea in materia de vſuris expreſſe ſublata in *R. J. de a. 1600. §.* *So viel nun.*

§. VI. Tandem (5) contractus vel eſt *verus,* qui oritur ex conſenſu *vero,* eoque vel *verbis* declarato, vbi *expreſſus;* vel *factis,* vbi *tacitus* dicitur, v. *tit. de pactis §. III.* vel eſt *quaſi-contractus,* qui ex conſenſu *præſumto,* ſiue *ficto,* deſcendit. Scilicet lex præſumit, id eſt, inducit conſenſum propter æquitatem, ne alter cum alterius damno locupletior fiat, v. g. in negotiorum geſtione, hereditatis aditione, &c. v. *tit. J. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* & hic etiam infans, furioſus, & reliqui obligantur, qui alias nec expreſſe, nec tacite ſe obligare poſſunt, v. *l. 3. §. 4. & 5. de negot. geſt.* Dn. Thomaſ. *iuriſpr. diu. l. 2. c. 7. §. 24. ſeqq.*

§. VII. Hoc quoque adhuc obſeruandum, quod in contractibus quædam vocentur *ſubſtantialia,* ſiue *eſſentialia,* quæ adeſſe *debent,* id eſt, per pactum contrarium ſaluo contractu mutari nequeunt, v. g. in emtione res & pretium: in mu-

mutuo res fungibilis: in locatione vſus & merces: alia *naturalia,* quæ adeſſe *ſolent,* ſed pacto mutari poſſunt ſaluo manente contractu, v. g. in emtione præſtatio euictionis & culpæ leuis: in mutuo, vt gratuitum ſit: in locatione, vt merces finita locatione ſoluatur: alia *accidentalia,* quæ adeſſe *poſſunt,* non vero præſumuntur, ſed pactis contrahentium adiiciuntur, v. g. vt euictio in emtione non præſtetur: vt in mutuo vſuræ ſoluantur: vt in locatione merces per anticipationem ſoluatur, &c. v. late *vſ. pract. diſtinct. de contr. emt. diſt. II. & IX.*

§. IIX. His ita generaliter præmiſſis, ſub hocce titulo nunc ſpecialiter de duobus contractibus, & primo quidem de *mutuo,* deinde de *contractu chirographario* agendum erit.

§. IX. *Mutuum* eſt contractus realis, quo rei noſtræ *fungibilis* dominium in alium ita transfertur, (diſſent. Salmaſius in diatriba, *mutuum non eſſe alienationem,*) vt illa nobis *in genere* iterum ſit reſtituenda, *pr. J. quib. mod. re contr. obl. l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* Res *fungibilis* dicitur omnis *quantitas,* quæ non, vt ſpecies, pretium adfectionis recipit, ſed ad numerum, menſuram, aut pondus datur, *d. pr. J. qu. mod. Datio* etiam *ficte,* ſcilicet per breuem manum fieri poteſt, v. g. ſi rogaſti me, vt tibi pecuniam crederem, ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel maſſam auri, vt eam venderes & nummis vtereris, *l. 11. pr. h. t.* add. *l. 15. h. t.*

§. X. *Mutuum dat,* qui alias de rebus ſuis libere diſponit. Quod ſi ergo minor, ſeruus, contra voluntatem domini, &c. dederit, nummi, 

si extant, vindicari; si consumti sunt b. fide, condici possunt, sin m. f. ad exhibendum agitur, tamquam contra eum, qui dolo possidere desiit, v. *l. 11. §. 2. h. t.* & quidem statim, non expectato tempore, ad quod pecunia a minore, &c. data fuit.

§. XI. *Mutuum accipit*, qui se obligare potest. Vnde si pupillo soli, vel cum autoritate tutoris mutuum datum, ille hoc non restituit, nisi creditor probet, pecuniam in eius vtilitatem versam esse, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 17. & 18.* si minori *soli* creditum, idem iuris est, v. *l. 1. & 2. C. si adu. cred.* si vero consensus curatoris accessit, creditor versionem probare non tenetur, nisi sit fœnerator, id est, vsuras acceperit, Dn. Stryk. *d. l. §. 20. seq.* Brunnem. *ad l. 1. C. si adu. cred.*

§. XII. Minoribus comparatur *ciuitas*, hinc si *administratori* mutuum datum, versio iterum probanda, *l. 27. h. t.* a qua probatione liberatur creditor, si vel cum integra ciuitate ciuibus omnibus conuocatis, vel cum iis contraxit, qui ciuitatem repræsentant, v. g. senatus, tribuni plebis & magistri opificiorum seniores, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 5.* idem iuris est intuitu *ecclesiarum, hospitalium*, &c. Id. *vs. mod. h. t. §. 36.*

§. XIII. Ex singulari iuris dispositione ex mutuo contracto non obligatur *filius familias*, de quo *ad tit. de S. Maced.* dicetur. Nec competit creditori actio, si homini *perdituro* sciens pecuniam mutuo dederit, nam neque mandati actio competit, si mandauit, vt meretrici crederem, *l. 12. §. 11. ff. mandati*, alias vero, si creditor hoc *nesciuit*, non denegatur actio, siue debitor bene, siue male

male pecuniam vertit. Vnde superflua in chirographis est renunciatio exceptionis *pecuniæ in debitoris vtilitatem non versæ.*

§. XIV. Mutuum sua natura est *gratuitum*, quia pecuniam alicui suppeditare est species officii humanitatis. Non ergo debentur *vsuræ*, nisi vel promissæ, vel mora a debitore in restituendo commissa fuerit, de quo infra *ad tit. vsuris.*

§. XV. Quondam in Germania *obstagiorum* vsus fuit frequentissimus, vbi debitor, vel etiam fideiussor promittit, quod in casum non factæ stato tempore solutionis in certo aliquo diuersorio se sistere, nec ante secutam solutionem recedere, sed aduenienti simul creditori eiusque comitatui omnia, quæ desiderauerint, suppeditare velit; verum, cum exinde commessationes & helluationes orirentur, dicta obstagia in *reform. polit. de a. 1577. tit. 17. von wunderlichen Contracten. §. wiewol auch*, prohibita, deinde tamen in *instrum. pac. Osnabr. art. 8. §. de indaganda, in fin.* nobilibus Holsatiæ iterum confirmata fuerunt, v. Stryk. *vs. mod. tit. de fideiuss. §. XV. seqq.*

§. XVI. Quod si tempore contracti mutui *certum tempus* solutioni præfinitum, illud etiam obseruari debet. Et quamuis debitor ante illud tempus debitum restituere queat, creditor tamen ratione vsurarum de iure suo quæsito aliquid remittere inuitus non cogitur, Freyer *de solut. c. 5. n. 21.* Si *nullum tempus* dictum: resignatio quolibet tempore fieri potest tam a creditore, quam debitore, concesso tamen modico spatio, vt debitor solutionem procurare & creditor de pecunia alio modo disponere queat.

§. XVII.

§. XVII. Ex contractu mutui oritur *condictio*, *pr. J. quib. mod. re contr.* & *rubr. ff. h. t.* quae datur creditori aduersus debitorem, vt rem mutuo datam in genere, id est, in eadem bonitate & qualitate vna cum vsuris promissis restituat. Pertinent huc Joh. Gœddeus *de rebus creditis & mutuo*, Borcholt *de rebus creditis*, Besoldus *de mutuo & SCto Macedoniano*, Thom. Lindemann. *de contractu mutui*, H. Donellus *de rebus creditis &c.*

§. XIIX. Sequitur nunc *contractus chirographarius*, qui nihil aliud est, quam praesumtum mutuum, prout recte Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 20. th. 2. lit. B*, non obstantibus tricis Lauterbachii *comp. iur. h. t.* qui fundamentum *actionis* literas, *executionis* autem praesumtam numerationem esse dicit; nam actionis & executionis vnum idemque semper est fundamentum, executio quippe actionis consecutiuum est.

§. XIX. Describitur autem ille contractus chirographarius, quod sit contractus, *quo quis in chirographo confitetur, se pecuniam accepisse, vel aliam rem fungibilem, eiusque restitutionem in eodem genere promittit, ad quam post biennium efficaciter obligatur, licet nihil acceperit*, v. *tit. J. de lit. oblig.*

§. XX. Praesumtio accepti mutui, de qua diximus in §. XIIX. exinde oritur, quia debitor per integrum *biennium* tacuit & chirographum non repetiit. Quod si itaque intra illud biennium creditor agit, debitor praetensus hanc praesumtionem elidere potest, si ei opponit *exceptionem non numeratae pecuniae*, quo facto actor nu-

me-

merationem probare tenetur, *§. vn. J. de liter. oblig. l. 3. C. de non num. pec.* vel poteſt etiam ille, qui chirographum dedit, intra idem biennium iſtud per condictionem (cauſa data, cauſa non ſecuta) repetere, licet creditor non agat, *l. 7. C. eod.* vel etiam, præcipue ſi creditor abſens eſt, *denunciatione* apud iudicem facta, ſine *proteſtatione*, terminum biennii interrumpendi facultas datur, *l. 14. §. 4. C. eod.* Hæc omnia obtinent, licet debitor non ſolum chirographum, ſed quoque *pignus* dediſſet, *l. 1. & 3. C. eod.* aut, ſi *partem* non numeratam eſſe dicat, *l. 2. C. d. t.*

§. XXI. *Renunciatio* dictæ exceptionis eam non excludit, etiamſi fuerit *iurata*, qua ratione enim quis ad dandum chirographum inducitur, ex eadem quoque renunciatio profluit, *l. 16. C. d. t.* quod limitant, ſi iuramentum *de reſtituendo* præſtitum, & ſecus eſſe dicunt, ſi *ſuper accepto mutuo* iuratum, quos ſecuti ſumus in *vſ. pr. diſt. h. t. diſt. VI.* ſed nunc re melius perpenſa, poſteriori etiam caſu iuramentum ſub ſpe fallaci præſtitum eſſe & ſic naturam actus principalis ſequi debere videtur, quo collineat Gallerat. *de renunc. tom. 2. renunc. 124. n. 12.* Dn. Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 7. §. 11.*

§. XXII. *Poſt biennium* DD. quidem ſæpe memoratam exceptionem adhuc admittunt, ſed tunc non amplius eſt priuilegiata, vt ſcilicet creditor probet, ſed debitor eo caſu probationem non factæ ſolutionis ſuſcipere tenetur, & quidem, ſi executionem impedire vult, per liquida inſtrumenta, v. Mev. 2. *dec. 22. it. p. 4. dec.*

266.

266. quæ probatio negatiua tamen aliter fieri vix poterit, quam per remotionem loci & temporis. Nam iuramentum super ipso non-facto deferre non permittitur debitori, quoniam actor ex instrumento per lapsum biennii corroborato iam fundatam habet intentionem, *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun.*

§. XXIII. Supponitur autem semper tale negotium, *vbi illius, qui chirographum dat, maxime interest, contractum celebrari*, & sic per consequens ille ab altero, cui chirographum datur, adigi potest, vt chirographum in antecessum conscribat illudque spe futuræ numerationis tradat, quæ tamen spes ipsum deinde sæpius fallit. Huc pertinet *mutuum intentatum*, vbi sponsi, vel nouelli mariti interest, vt pecuniam consequatur, v. *l. 5. C. de non num. pecun.* §. *2. I. de except. l. 3. C. de dot. caut. non num.* Ad alia itaque negotia non pertinent, quæ diuersam indolem habent, v. g. depositum, *l. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* transactio, *l. 11. C. eod.* aut si instrumento dictum, quod quis ex anteriori causa iam debeat, v. g. ex emto, conducto, &c. *l. 5. & 13. C. d. t.*

§. XXIV. Intuitu *dotis* interim tres diuersi casus sunt distinguendi. Aut enim matrimonium solutum fuit intra biennium, tunc a tempore mortis intra *annum* exceptio non num. dotis opponenda: si solutum post biennium, intra tamen decennium, *tres menses* adhuc conceduntur: si vltra decennium durauit connubium, exceptio plane locum non habet, quia nimis

mis magna negligentia mariti dotem non exigentis, vel cautionem non reposcentis, adest, *auth. quod locum C. de dot. caut. non num.*

§. XXV. Caeterum vero & hoc notandum, quod non solum *debitor* exceptione non numeratae pecuniae vti queat, sed etiam *omnes quorum interest*, v. g. *mandatores & fideiussores*, *l. 12. C. de non num. pec.* etiam inuito debitore, quia hic illis per agnitionem suam praeiudicare nequit, v. *l. 15. pr. de fideiuss.* Sic quoque in concursu creditorum, si debitor priorum creditorum chirographa agnouerit, posteriores, quibus eo ipso praeiudicium inferretur, illis prioribus hanc exceptionem opponere possunt, *l. 15. C. de non. num. pec.*

§. XXVI. Quod si in chirographo nulla *causa debendi specialis* deprehenditur, hac exceptione opus non est, quia instrumentum non probat, sed probatio aliunde desumenda, v. *l. 25. §. 4. ff. de probat.* Mev. *2. dec. 22.* Excipiunt casus (1) si promissio iurata, aut iudicialis, aut ex certa scientia quid promissum, aut huic iuri in specie renunciatum, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 7. §. 6. & 7.* verum tunc nihilominus exceptioni non numeratae pecuniae locus manet.

§. XXVII. Cessat exceptio dicta etiam in contractibus in §. XXIII. recensitis, si (1) *testes in numeratione adhibiti, auth. si quis vult caute C. qui pot. in pign.* vbi quidem eadem cautela ratione depositi suppeditatur, ast non eo fine, ac si deposito exceptio non numeratae pecuniae opponi queat, sed propterea, ne depositarius manum propriam

for-

forſan negare & ad iuratam diffeſſionem ſe offerre poſſit. (2) ſi confeſſio *ex interuallo repetita*, v. de marito *l.14. §.1.C. de non num.pec.* quo etiam refertur, ſi quis in primi debitoris locum ſe ſubſtitui paſſus, *l.6. C.eod.* (3) ſi quis *vſuras*, vel *partem debiti* ex illo chirographo *ſoluit*, *l.4.C.d.t.* ſi ſcilicet partem ſoluendo de reliqua parte non accepta non eſt proteſtatus.

§.XXII. Hactenus de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ a debitore chirographo opponitur. Datur adhuc alia, quam creditor opponit *apochæ* a ſe ſpe futuræ ſolutionis debitori datæ. Quoniam tamen hoc rarius fit, neque creditor iure ſuo debitum poſtulans opus habet, vt bonis verbis apud debitorem vtatur, ſed apocham ſuam mox repetere poteſt, ſi debitor ſolutionem differt; hinc leges ad opponendam non numeratæ pecuniæ exceptionem ipſi *30 dies* ſolum indulgent, *l.14. §.2. C. de non num. pec.* neque eum admittunt, quamuis poſtea onus probandi non factæ ſolutionis in ſe recipere velit, Zanger. *de except. p 3. c.14. n.31.* Si apocha eſt *publica*, dicta exceptio locum plane non habet, quia vix caſus dabilis, vt illa ſpe futuræ numerationis in anteceſſum detur, *l.14. §.1. C.d.t.* Ceterum de exceptione non numeratæ pecuniæ fuſe agit Zangerus *d.p.3. c.14.* & in peculiaribus tractatibus Georg. Frider.Faber, Eman. a Coſta, & nuper Herm.Zollius, qui contra communem opinionem ſtatuit, non actorem, ſed reum ipſo iure Romano ad probationem exceptionis huius obligatum eſſe.

*LIB.*

LIB. XII. TIT. II.

Cod. IV. 1. II. 59.

# De Iureiurando, ſiue voluntario, ſiue neceſſario, ſiue iudiciali.

§. I.

IVsiurandum eſt religioſa rei alicuius adſeueratio, in cuius maiorem fidem Deus vt teſtis veritatis & vindex perfidiæ inuocatur. Iurare chriſtianis non interdictum, & quamuis aliud dicendum videatur ob locum *Matth. 5. v. 34.* exempla tamen ibi & in *v. 35. & 36.* ſubiuncta oſtendunt, Saluatorem ſolum de abuſu iurandi per *creaturas* loqui, add. *Jac. 5. v. 12.* v. *c. 26. X. h. t.*

§. II. Eſt vero iuramentum vel *explicitum*, quando Deus expreſſe vt teſtis & vindex inuocatur, quod fit in formula illa conſueta: *So wahr mir Gott helffe*; vel *implicitum*, quando talis inuocatio expreſſe non adeſt, virtualiter tamen in formula adhibita latet, v. g. ſi quis dicat: *per Deum: per veritatem æternam: per animæ ſalutem:* item, *an Eydes ſtat.* Quando in iudiciis iuramentum alicui imponitur, explicito ſemper opus eſt. Imo & in renunciationibus, quæ contractibus inſeruntur, v. de fœmina renunciante Carpzou. *p. 2. c. 16. d. 6.* a quo tamen pro more quoad formulam *bey dem Wort der ewigen Wahrheit* diſſentit Finckelth. *obſ. 116.* eamque pro vero & explicito

iuramento reputat. Sed vide infra *tit. de SCto Velleiano §. XI.*

§. III. Iuramentum explicitum subdiuiditur in *solemne*, quod etiam vocatur *auisatum*, vel *doctum*, *ein gelehrter Eyd*, quia admonitio de vitando periurio praecedit & iuraturus prius docetur, in quo natura iuramenti & atrocitas periurii consistat. Tale semper debet esse iuramentum in iudicio praestitum. Masculi iurant erectis indice & medio digito, in Saxonia etiam pollice; foeminae autem, vt & clerici apud pontificios, eosdem digitos manus dextrae pectori sinistro imponunt, Dn. Stryk. *de iur. sens. disp. 7. c. 1. n. 22. 39. seqq.* Disp. nostr. *de solennibus iuramentorum c. 1. §. 24.* vbi plurimae solennitates aliae, quae praecipue in iuramentis purgatoriis adhibentur. Huic opponitur *minus solemne*, vbi quidem vera inuocatio nominis diuini adest, sed reliqua omnia deficiunt, v. g. quando contractus priuatorum iuramento corroborantur.

§. IV. Ceterum omne iuramentum *tres comites* habere debere adserunt, *iudicium, veritatem & iustitiam.* ex *c. 2. caus. 22. qu. 2. & c. 26. X. h. t.* Sed hoc nihil peculiare est, nam illi comites in omnibus conuentionibus requiruntur. Videamus interim, quid exinde deducatur.

§. V. Si *iudicium* plane deficit, v. g. infantibus, infantiae proximis, furiosis, summe ebriis, &c. iuramentum nullum adest, quamuis verba ore proferantur. Imo nec pubertati proximi ad iurandum cogendi, *c. 15. & 16. caus. 22. qu. 5.* nec

si

ſi ante pubertatem iurarunt, ipſis hoc *nocet*, v. *auth. ſacramenta puber. C. ſi adu. vendit.* quod ſi tamen altera pars conſentit, vt iurent, & illi volentes iurarunt *in proprium fauorem*, iuramento ſtandum eſt, *l. 26. ff. h. t.* propter conſenſum alterius, qui ita voluit.

§. VI. *Veritas*, quæ iuramento adeſſe debet, excludit dolum. Vnde iuramentum dolo alterius elicitum iterum nullum eſt, quemadmodum omnes conuentiones propter dolum irritæ fiunt, v. Carpz. *p. 2. c. 35. def. 2.* Sed tamen nec ipſe iurans in dolo eſſe debet, vnde ceſſant reſeruationes mentales; iuramentum enim accipitur ſecundum intentionem illius, *cui iuratur*.

§. VII. *Iuſtitia* ſupponit, quod de re licita iuretur & iuramentum modo legibus permiſſo exigatur. Ergo iuramentum vi metuque extortum nullum eſt, nec iurans relaxatione indiget, niſi ſcrupuloſam conſcientiam habet, v. Dn. Stryk. *vſ. mod. §. 20. h. t. inf.* Aut enim Deus, vt nonnulli putant, vel aduerſarius etiam, ex tali iuramento ius nactus eſt, aut non: ſi *poſterius*, nulla relaxatione indigemus; ſin prius, iudex ius quæſitum auferre non poterit. Quis vero putaret, hominem vim inferentem ius conſecutum eſſe, aut Deum in fauorem eiusdem iuramentum acceptaſſe?

§. IIX. Iniuſtum vero non ſolum illud dicitur, quod iure naturæ improbatum, ſed etiam, quod leges ciuiles prohibuerunt. Vnde maximus

abusus brocardici, *omne iuramentum seruandum esse, quod salue salute æterna seruari potest*, si quis exinde inferre velit, iuramentum super actu iure ciuili *prohibito* præstitum firmum esse, ita enim omnes leges ciuiles euanescernnt. Obseruabimus hoc in omnibus controuersiis specialibus deinde obuenientibus. Non obstat *c. cum contingat. 28. X. de iureiur.* Ius canonicum enim non valet apud euangelicos, sicubi a recta ratione & sacris literis recedit, quod hic reuera deprehenditur. Procedit ergo solum dicta regula in iis, quæ sunt iuris ciuilis *permissiui*, quod illis per iuramentum renunciatum esse censeatur, v. g. si fœmina fideiussionem iureiurando confirmat, v. disp. nostr. *de brocard. omne iuramentum seruandum esse, &c.*

§. IX. Alias iuramentum quoque diuiditur in *promissorium*, quod fit de rebus, vel præstationibus futuris, v. g. ab officialibus, in contractibus, &c. dicitur ab aliquibus etiam *confirmatorium*, si v. g. contractui *ex interuallo* accedit: & in *adsertorium*, quod fit de rebus controuersis præsentibus, vel præteritis, quo pertinent ea, quæ sequuntur.

§. X. Scilicet iuramentum adsertorium est vel *voluntarium*, vel *iudiciale*, vel *necessarium*. *Voluntarium* defertur extra iudicium, & est instar conuentionis, vnde libere acceptatur, & impune etiam recusatur, nec referri potest, eo scilicet effectu, vt alter relatum inuitus acceptet, *l. 17. pr. h. t.* postquam vero semel acceptatum fuit, reuocari amplius nequit, acceptans tamen iuramentum calumniæ

lumniæ a deferente exigere non poteſt, quia ipſi liberum erat, non acceptare. Fluit porro ex natura conuentionis, quod hoc iuramentum valeat, in quacunque etiam forma delatum fuerit, v. *l.3. §.f. h.t.* v.g. vt per *ſalutem tuam* iurares, *l.5.pr. h.t.* vel per *barbam tuam*, Dn. Stryk. *vſ. mod. h.t. §.5.* ſi autem delatio deficit, iuramentum ab altero præſtitum nullum plane effectum habet, ſibi enim iurauit, vt ait Vlpianus in *l.3.pr.ff.h.t.*

§. XI. *Deferre* illud poteſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem, *l.17. §.1.ſeqq. l.18.ſqq.ff.h.t. præſtare* autem quilibet, qui conditionem ſuam meliorem reddere poteſt, v. *l.26. h.t. tit. de pactis §.IV.* v.g. pupillus, v. *§.V.h.t.* de *rebus* noſtræ diſpoſitioni ſubiectis, *l.34.h.t.*

§. XII. Si *creditor* iurauit, ſibi deberi, oritur exinde *actio in factum ex iureiurando, l.11. §.1. h.t.* quæ datur etiam heredibus & contra heredes, *l.9. §.7. h.t.* ad præſtandum id, de quo iuratum fuit. Priſtina tamen actio actori etiam ſalua manet, *l.30. pr.h.t.* ſi *debitor* iuramentum præſtitit, *exceptio* inde naſcitur, *l.7.8. & 9. h.t.*

§. XIII. Poſt iuramentum præſtitum deferens non amplius auditur, quamuis probare velit, *alterum periurium commiſiſſe*, v. *§.11.I. de act.* intellige hoc quoad *intereſſe priuatum*, quod per iuramenti delationem ſemel remiſſum, iudex interim periurium ex officio punire poteſt.

§. XIV. *Iudiciale* in iudicio defertur ab eo, cui

 onus

onus probandi incumbit, comprobante delationem iudice per ſententiam interlocutoriam, *l. 12. §. 1. C. de reb. cred.* antequam enim hoc factum, neceſſitas acceptandi, aut referendi iuramentum ex illa delatione non oritur. Defert itaque vel actor ſuper actione, vel reus ſuper exceptione.

§. XV. Delatio iterum ab eo ſolum fieri poteſt, qui ius adminiſtrandi bona habet, v. *§. X. h. t.* Permiſſum hoc quoque eſt *infami & de periurio ſuſpecto.* Nec valet argumentatio Carpzou. *p. 1. c. 14. d. 6. quicunque ipſe non poteſt iurare, ille nec ad iuramenti delationem admittitur*, v. Svendend. *ad Fibig. p. 1293. ſq.* quæ noſtra ſententia expreſſa recepta in *ord. proc. emend. Duc. Magdeb. c. 29. §. 1.*

§. XVI. Defertur illi, qui conditionem ſuam meliorem reddere poteſt, pupillo tamen non, niſi v. §. *V. h. t.* tutor *inuito aduerſario* iuramentum pupillo delatum præſtare non poteſt, quia pupillus optimam facti ſcientiam habet, & ſic alterius intereſt, vt ipſe iuret. E contrario tamen, licet aduerſarius velit, nec tutor inuitus ad iuramenti præſtationem compelli poteſt, ergo iuramentum tamdiu differendum, donec pupillus pubertatem adeptus fuerit, Carpz. *p. 1. c. 12. def. 42.*

§. XVII. Deferri poteſt in *omnibus cauſis, vbi non agitur ad pœnam corporalem, vel capitalem,* imitatur enim delatio hac parte transactionem, *l. 2. h. t.* ergo v. *§. III. ſqq. tit. de transact.* Licita etiam delatio in cauſis *famoſis*, *l. 9. §. 2. ff. h. t. l. 6. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* Pro *matrimonio*, ſed non con-

contra illud; verum cum hanc adſertionem in materia transactionis iam notauerimus *d. tit. de transact.* §. *IV.* hinc merito Brunnem. *ad l. 9. ff. h. t. n. 25.* iuramenti delationem contra matrimonium quoque eo caſu admittit, *ſi actor aliis probationibus deſtituatur.* Alios autores idem ſtatuentes adduxi *in der Einleit. zum conſiſt. proc. c. 15. §. 5.* Iure communi *in proceſſu executiuo* reus etiam ſuper exceptione actori iuramentum defert, non autem iure Saxonico, Zanger. *de except. p. 3. c. 26. n. 120.*

§. XVIII. Circa *tempus*, quo delatio fieri debet, diſtinguendum eſt inter ius Saxonicum & commune. Iure *Saxonico* deferri iuramentum ab actore debet ante litem pure conteſtatam & præſtitam guarandam, poſtea non, licet deferendi facultas reſeruata fuerit, niſi ſuper quæſtionibus nouiter emergentibus, v. g. ſuper replica, Carpz. *p. 1. c. 12. def. 1.* Reus vero per rerum naturam in Saxonia quoque ſuper exceptionibus peremtoriis iuramentum deferre non poteſt, niſi poſt litem conteſtatam, eas enim exceptiones L. C. demum adnectit.

§. XIX. Iure *communi* certum tempus hac parte actori non eſt præfixum, vnde vsque ad concluſionem in cauſa delationi locus eſt, licet terminus probatorius elapſus, aut probatio per ſententiam interlocutoriam actori iniuncta fuerit, Meu. *4. dec. 6.* Brunnem. *proc. ciu. c. 23. n. 8.* imo quamuis actor probare cœperit, modo tamen in probatione non defecerit, Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. 20. §. 2.* v. noſtr. introd. ad proc. ciu. *c. 19. §. 2. 3. 4.*

§. XX. *Modus deferendi* duplex eſt. Aut enim cauſa *conſcientiæ* alterius committitur, quod fit in factis *propriis:* aut vero *credulitati*, quod in factis *alienis* obtinet, v. g. ſi heres ex facto defuncti conuenitur. Quod ſi itaque vtriusque generis facta concurrunt, cauſa coniunctim conſcientiæ & credulitati committitur, *man ſtellet es in des andern Gewiſſen, Wiſſenſchafft und Wolbewuſt.*

§. XXI. Poſt delationem rite factam is, cui iuramentum delatum eſt, illud vel *acceptare*, vel *referre*, vel *conſcientiam probationibus exonerare, ſiue defendere* poteſt. Si *acceptat*, deferens ante de calumnia iurare tenetur, quod ſcilicet bona fide, id eſt, ex iuſtis cauſis, quas ſe habere exiſtimat, iuramentum principale, ſiue litis deciſorium, detulerit, *l. 34. §. 4. ff. h. t.* ſi illud deferens præſtare recuſat, alter quoque ad iuramentum non tenetur, ſed illud habetur pro præſtito, *l. 37. h. t.*

§. XXII. Acceptatio iure *Saxonico* intra octiduum fieri debet, computatum ab eo tempore, quo interlocutoria ſuper delatione iuramenti lata, in rem iudicatam anticipari nequit, v. *Ord. proc. Sax. tit. 18. §. 9.* & Martini *ibid. n. 11. & 30.* Acceptans intra illud fatale ſe ſimul ad iurandum offert & denique intra terminum Saxonicum iuramentum actu præſtare obſtrictus eſt. Iure *communi* certus terminus non eſt præfixus, *introd. ad proc. ciu. c. 19. §. 9. ſeqq.* Iuramentum interim in *loco iudicii* præſtatur, exceptis perſonis egregiis

giis & valetudine impeditis, ad quas domum mittitur, *l. 15. h. t.*

§. XXIII. Post acceptationem deferens iuramentum delatum regulariter *reuocare nequit*, quia alter ius quæsitum habet. Exceptio est, si nouæ probationes superuenerint, Brunnem. *ad l. 11. C. de reb. cred.* aut deferens probare velit, alterum peieraturum esse, Meu. *p. 2. dec. 93. n. 6.* Martini *ad O. P. S. tit. 18. §. 2. n. 16.* Si quis vero vel ante acceptationem, vel in casibus modo adductis iuramentum semel reuocauit, is denuo illud deferre nequit, *l. 11. C. de reb. cred.* Si etiam iuramentum semel præstitum, illud non amplius sub prætextu periurii retractatur, v. §. *XII. h. t.* nam & hic conuentio adest, *l. 31. h. t.*

§. XXIV. Sed quid, si ille, qui iuramentum acceptauit, *ante eius præstationem moriatur?* distingue. Aut defunctus iuramentum non solum acceptauit, sed & ad illud præstandum promtus fuit atque paratus, *aduersarius tamen ipsum impediuit*, v. g. per dilationis petitiones atque tergiuersationes, quo minus id præstare possit, hoc casu habetur pro præstito & procedit adsertio Gailii *2. O. 43.* v. Meu. *part 5. dec. 46.* aut e contrario defunctus acceptauit quidem iuramentum, sed *deinde ipse tergiuersatus est*, & mors superuenit, hoc casu non habetur pro præstito, sed procedit sententia Lauterbachii *comp. iur. h. t. Heredes* tamen ad iuramentum credulitatis admitti solent. Itaque certo respectu verum manet, quod in *l. 6. C. ad L. Iul. repetund.* dicitur:

*neminem diuini timoris immemorem præſumi*, & quod e conuerſo habet Baldus *vol. 5. conſ. 73. fin. non omnem morientem eſſe Iohannem evangeliſtam*, v. Meu. *d. dec. 46. inf.*

§. XXV. Hæc de acceptatione. Progredimur ad *relationem*, quæ ſolum locum habet, quando iuramentum ſuper factis *communibus*, i. e. quorum vterque notitiam habet, delatum, v. g. ſuper celebrato contractu. Si vero ſunt facta *propria*, quorum notitia penes illum vnice deprehenditur, cui iuramentum delatum, v. g. quando quæritur: annon animum decipiendi, iniuriandi, &c. habuerit; iuramenti relationi locus non conceditur, v. Dn. Stryk. *introd. ad prax. c. 20. §. 8. n. 3.* v. *l. 34. §. 8. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot.*

§. XXVI. Is, cui relatum eſt iuramentum, illud præciſe præſtare tenetur, nec a referente prætendere poteſt, vt de calumnia iuret, *l. 34. §. 7. ff. h. t.* neque etiam ipſi permittitur, vt conſcientiam probationibus exoneret, Brunnem. *ad l. 34. §. 7. h. t. num. 19.* Sed an ille, cui relatum, nunc vna cum iuramento principali adhuc iuramentum calumniæ (v. §. *XX. h. t.*) præſtare tenetur? negatur iure communi, Brunnem. *proc. ciu. c. 23. n. 17.* adfirmatur iure Saxonico, *ord. proc. Saxon. tit. 18. §. Ferner die Relation. 18. inf.*

§. XXVII. Præter acceptationem & relationem illi, cui iuramentum delatum, liberum quoque eſt, vt *conſcientiam probationibus exoneret*, ſiue *defendat*, quod in vernacula vocant, *das Gewiſſen mit*

*mit Beweiß vertreten*, v. g. tu mihi defers iuramentum, quod certo aliquo die tecum contractum inierim, ego autem per testes probare volo, rem in tractatibus substitisse, &c. Si nihil probatum, regressus ad iuramentum patet, ac heredes quoque ad iuramentum credulitatis admittuntur, *ord. proc. Sax. tit. 19. §. 2.* referri autem iure Saxonico iuramentum amplius non potest, licet iure communi & hoc permissum videatur, conf. Brunnem. *proc. ciu. c. 23. n. 14. ibi: zu præstiren, oder zu referiren schuldig.* Reliquas quæstiones ad processum pertinentes v. introd. ad proc. ciu. *c. 19. §. 32. sqq.*

§. XXVIII. Qui nec acceptat iuramentum, nec refert, nec probationem contrariam in se suscipit, *habetur pro confesso*, siue, vt DD. loquuntur, *condemnatur in pœnam iurare nolentium*, v. *l. 38 ff. h. t.* vbi dicitur, manifestæ turpitudinis & confessionis esse, nolle nec iurare, nec iuramentum referre.

§. XXIX. Progredimur nunc ad tertiam speciem, (v. §. *IX. h. t.*) scilicet ad iuramentum *necessarium*, quod propterea ita dicitur, quoniam iudex partibus petentibus, vel ex officio illud imponit, & sic facultas referendi ex rei natura non competit. Est illud duplex, *suppletorium* & *purgatorium*.

§. XXX. *Suppletorium* defertur, quando semiplenam probationem quis pro se habet, siue actor intuitu actionis, siue reus intuitu exceptionis, modo non sit causa ardua, v. g. ex qua maximum commodum præstito iuramento in iurantem red-

redundaret, tunc enim potius alteri purgatorium deferendum, vt Gail. *1. obſ. 108. num. 11.* Ita quidem communiter; verum adlata ſententia exinde valde dubia redditur, quod intuitu eius, cui purgatorium defertur, æquale commodum adſit & æqualis metus periurii. Si enim iurat, retinet pecuniam & ſoluere non tenetur. Ergo iuramentum illi deferendum, qui magis probatæ fidei.

§. XXXI. Regulariter hoc iuramentum de *veritate* præſtari debet, quia eſt ſpecies teſtimonii. Admittunt tamen in praxi, vt *heredes* quoque de *credulitate* in ſupplementum iurent, v. Carpzou. *p. 1. c. 23. d. 8. n. 3.* Si ſcilicet defunctus iam ad illud præſtandum paratus fuit, Dn. Stryk. *vſ. mod. h. t.* § 37. v. §. *XXIV. h. t.*

§. XXXII. Locum ſolummodo habet in cauſis *ciuilibus*, licet ſint famoſæ, v. g. cauſa depoſiti, mandati, &c. v. *l. 3. C. de reb. cred.* non ergo admittitur in *criminalibus*, quia ibi probationes luce meridiana clariores adeſſe debent, qualis non eſt iuramentum ſuppletorium. Non admittendum quoque iſtud in cauſis *matrimonialibus* putant, ne ſcilicet, ſi actor iuret, reus inuitus in matrimonium detrudatur, quippe quod contra libertatem matrimonii impingeret Carpzou. *p. 1. c. 23. def. 10. n. 11. & 12.* qui tamen ipſe hanc ſententiam mutauit in *iur. eccleſ. l. 3. def. 46. n. 6.* 7. v. *Einleit. zum conſiſt. proc. c. 15. §. 8.*

§. XXXIII. Iuramentum *purgatorium* toties defertur tam in cauſis ciuilibus, quam criminalibus, quoties quis ſuſpicionibus grauatus eſt, quæ tamen

tamen in caussis ciuilibus semiplena probatione minores esse debent, v. g. si contra aliquem vnus testis adest, omni exceptione non maior &c. In *criminalibus* aliquando non hocce iuramentum, sed *territio* vel *ipsa tortura* dictatur, pro grauitate delicti & qualitate indiciorum, quod adeo certae alicui regulae includi non potest.

§. XXXIV. Iuramentum hoc vocatur *tortura spiritualis*, item *purgatio canonica*, quia iure canonico adprobatum: v. *t. t. X. de purgat. canon.* cui opponitur *purgatio vulgaris*, quae quondam in Germania & alibi fiebat per *duellum*, *ferrum ignitum*, v. g. vomeres, laminas, vel chirothecas ardentes, item per *aquam* & vocabatur *ordalia, Gades ordel, i. e. Gottes Vrtheil*, v. Schottelius *de antiquis in Germania iuribus cap. 28.* Ioh. Materus *de duello, vt Ordelei quondam specie*, quae purgatio prohibita, *t. t. X. de purgat. vulgar.*

§. XXXV. Quicunque iuramentum purgatorium praestare recusat, is itidem pro confesso habetur, v. §. XXVII. *h. t.* si vero illud praestetur, in caussa *ciuili* sequitur absolutio & expensae compensantur, in processu *inquisitorio* autem iurans nihilominus expensas refundere tenetur, quia ipsi aliquid imputari potest, magistratui vero nihil, v. Brunnem. *proc. inquis. c. 9. n. 6. in f.*

§. XXXVI. Iuramentum suppletorium & purgatorium retractari potest propter probationes nouas superuenientes, *l. 31. ff. h. t.* quia enim iudex ea defert, hinc non adest conuentio, vel transactio, vt in iudiciali, v. §. XXII. *h. t.* Admittuntur

vero

vero non solum instrumenta, sed etiam testes. Verba enim *d. l. 31. quibus* nunc solis *vsurus sit*, non excludunt testes, sed instrumenta, quæ quis ante iam habuit, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t.* §. 40.

§. XXXVII. Ceterum generaliter de iuramentis hactenus recensitis obseruandum, quod *purgatorium* nullibi per mandatarium præstari queat. Intuitu reliquorum admittitur procurator iure *communi*, modo speciale mandatum habeat, v. *tit. de procur.* §. *XI.* non autem iure *Saxonico.* Carpzou. *p. 1. c. 12. d. 39.* quia admonitio de vitando periurio in persona procuratoris frustranea.

§. XXXVIII. Speciebus iuramentorum hactenus recensitis, nunc vltimo loco etiam subnectendum est *iuramentum calumniæ*, quod de calumnia non committenda præstant partes. Est illud duplex: *generale* & *speciale.*

§. XXXIX. *Generale* vocatur; quod super tota causa præstatur, scilicet, *quod quis litem bona fide susceperit eandemque bona etiam fide ad finem perducere velit*, vnde versiculi vulgati, quos v. in *vs. pract. dist. iurid. h. t. dist. 9.* Iurant omnes, qui possunt calumniam admittere, *actor, reus & aduocati, l. 2. C. de iurei. propt. cal. dand. l. 14. §. 1. C. de iudic. Nou. 49. c. 3. tutores & curatores, l. 2. §. 2. ff. de iurei. propt. cal. dand.* exceptis personis, *quibus reuerentia debetur*, v. g. parentibus & patronis, *l. 16. ff. h. t.* add. *l. 43. §. 4. eod.* vbi quidem in vulgata editione dicitur: *neque patrono, neque parentibus* illud remitti; sed Haloandrina habetur: quod *æque patrono & parentibus* remittatur. Pertinet huc etiam

iam

iam dominus feudi, *2.F.33.* §. *1.* & ex singulari dispositione vasallus reciproce, *ibid.* Electorum, principum & statuum consiliarii, si causas *principalium suorum* pertractant, *R. I. de a. 1654.* §. *Vber dieses ordnen 43.* nec non in aliquibus locis aduocati ordinarii iurati. Deficiente autem tali dispositione speciali, nemo a præstatione dicti iuramenti est immunis, ne quidem clerici, v. Linck. *ad tit. X. de iur. calum.* §. *2.* vbi idem esse dicit, siue clerici in causa propria, siue ecclesiæ agant, vel conueniantur.

§. XL. Præstandum est iuramentum calumniæ generale in omnibus *causis, in quibus calumnia potest admitti*, & sic etiam in *spiritualibus*, Brunn. *pr. ciu. c. 15. n. 14.* item in omnibus foris atque instantiis, vbi idem metuendum. Excipitur *reus in processu criminali*, si de pœna corporali, vel capitali agitur, ob præsentissimum metum periurii, Brunnem. *proc. ciu. c. 15. n. 15.* Ceterum partes illud iuramentum sibi expresse *remittere* non possunt, quia hoc quodammodo ad delinquendum inuitaret, tacita tamen remissio licita, quæ fit non petendo, vel deferendo, v. *l. 2.* §. *4. C. de iurei. propt. calumn. dand.* licet vero partes non exigant, iudex tamen illud ex officio deferre potest.

§. XLI. Si quis autem litigantium prædictum iusiurandum præstare noluerit: per sententiam Iudicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat, *auth. principales* §. *5. C. d. t.* Sententia illa dicitur absolutoria, vel condemnatoria, non declaratoria, vnde recusans

ante

ante illam moram purgare, & se adhuc ad praestationem iuramenti offerre potest: vel si ante sententiam moriatur, pœna recusationis ad heredes non transit, Gail. *1. obs. 86.* Si *procurator* de calumnia *in animam propriam* iurare nolit: domino hoc non praeiudicat, sed procurator pœna pecuniaria adficitur, quod causam susceperit, quam iniustam esse credidit, Id. *d. l. 1. O. 89. n. 4. seqq.*

§. XLII. Praestitum iuramentum liberat quidem a *calumnia*, id est, dolo & proaeresi, non vero a *temeritate*, id est, a culpa & negligentia in peruestigatione qualitatis causae, eiusque fundamentorum, vnde illo iuramento non obstante iurans in expensas condemnari potest, si circumstantiae hoc vrgent, iuxta *l. 79. ff. de iudic.* Ceterum in Saxonia hoc iuramentum propter maximum eius abusum est abrogatum, *Ord. proc. Sax. tit. 33. pr.*

§. XLIII. Haec de iuramento calumniae generali. Nunc ad *speciale* progredimur, quod in iure canonico iuramentum *malitiae* vocatur, *c. 2. §. f. de iur. cal. in 6.* Hoc vel a parte aduersa, vel a iudice ex officio deferri potest, quoties aliqua calumnia in qualibet iudicii parte praesumitur, v. *d. c. 2. §. f.* v. g. si quis alteri iuramentum litis decisorium defert: editionem, vel exhibitionem petit: nouum opus nunciat, &c. de quibus singulis sub suis titulis.

§. XLIV. Peti potest, licet iam antea iuramentum calumniae generale praestitum fuerit, prout DD. communiter volunt, v. Lauterb. *h. t.*

Brun-

Brunnem. *pr. ciu. c. 15. n. 6.* Circa perſonas autem a præſtatione liberas, pœnam iurare nolentium &c. hic idem obtinet, quod ante de iuramanto generali adductum. Iure Saxonico hoc quoque iuramentum adprobatum eſt, *Ord. proc. tit. 33.*

§. XLV. Scriptores, qui materiam de iuramentis pertractarunt, potiores ſunt: Setſerus *de iuramentis*, Robert. Sanderſon *de obligatione iuramenti*, Vffelmann *de priuilegiis iuramentorum*, Borcholt *de iureiurando*, Corſetus *de iureiurando*, Ioh. de Salua *de iureiurando*, Anton. Bauer. *de viribus iuramenti*, Vincent. Caroc. *de iuram. litis deciſorio*, Obrecht *de iuram. calumniæ*, Ant. del Re *de iuram. calumniæ*, H. Donelius *de iureiurando*, Ioh. Guttieretz *de iuramento confirmatorio, &c.*

## *LIB. XII. TIT. III.*

Cod. V. 53.

# De in litem iurando.

§. I.

IN proceſſibus duæ quæſtiones ventilari ſolent: (1) *an* aliquis debeat? & (2) *quantum? prioris* intuitu defertur juramentum litis deciſorium, de quo *tit. præced. poſteriorem* autem iuramentum in litem, ſiue litis æſtimatorium, de quo ſub hoc titulo, reſpicit.

§. II. Eſt itaque *iuramentum in litem*, quod præſtatur ab eo, cuius res ab altero ſine iuſta cauſa detinetur, vel reſtitutio denegatur, eum in finem, vt damnum, quod actor eo ipſo paſſus eſt, æſtimetur, & reus ad præſtationem illius condemne-

demnetur. Estque duplex, iuramentum *adfectionis* & *veritatis*.

§. III. Iuramentum *adfectionis* locum habet, quando (1) res, quae nobis intercipitur, adfectionem recipit, eamque vel *extra rem*, v. g. si a principe, vel patrono illa res nobis donata, vel a maioribus nostris profecta, v. *l. 38. ff. de minor. l. 36. ff. de bon. libert.* pretium tamen adfectionis ex *voluptate* oriens non attenditur, v. *l. 6. §. 2. ff. de oper. seru.* vel *in ipsa re radicatam*, v. g. si res rara sit, quae vel plane non, vel difficulter iterum haberi potest. Intuitu *nummorum* itaque iuramentum illud locum non habet, quia horum certa aestimatio, *l. 3. ff. h. t.* v. *vs. pract. dist. h. t. dist. II.* nisi forsan nummus admodum rarus sit.

§. IV. Praeter hoc pretium adfectionis (2) opus est, vt alter rem nostram *dolo malo*, vel etiam *lata culpa*, quae dolo aequiparatur, *l. 5. §. 3. ff. h. t. l. 226. ff. de V. S.* nobis interceperit, perdiderit, vel deteriorauerit. Quia itaque hoc iuramentum poenae alicuius speciem inuoluit, hinc contra heredes non iuratur in litem, nisi propter proprium dolum, *l. pen. C. h. t.* ad veram tamen aestimationem soluendam condemnantur, *l. f. C. eod.*

§. V. Pars aduersa non defert hoc iuramentum, sed *solus iudex*, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* omnibus illis, qui alias iurare possunt, *minori* volenti, *tutoribus* & *curatoribus*, sed tamen neque his inuitis, *l. 4. pr. h. t.* an etiam *matri?* negatur in *cit. l.* quia tutela materna iure *ff.* incognita; hodie ergo, si

si nutrix est, volens omnino iurare poterit. Iurant vero tutores: *si essent loco pupilli, se tanti rem aestimaturos*; ita enim recte Bartolus, v. Gothofr. *in not. ad d. l. 4. pr. h.*

§. VI. Defertur toties, quoties alter *speciem, adfectionem recipientem*, nobis vel tradere vel restituere detrectat, v. *l. 5. pr. h. t.* Ergo in actionibus *contrariis*, vbi ad indemnitatem solum agitur, & sic ad *quantitatem*, illi locus non est, *l. 5. pr. ff. de pos.* Inter contractus b. f. & stricti iuris hodie non distinguitur, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 6.* Carpz. *p. 1. c. 23. def. 19. n. 7.* Struu. *iurispr. R. G. l. 4. tit. 12. §. 17. add. vs. pract. dist. iuridic. h. t. dist. 1.*

§. VII. Actori quidem in *infinitum*, (id est, indefinite) iurare licet; iudex tamen, quemadmodum iuramentum pro re nata plane non deferre: ita quoque eidem taxationem adiicere potest, ne adrepta occasione in immensum iuretur, *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. 1. eod.* De periurio hic non potest quaeri, quia adfectio non habet certam determinationem, *l. 11. h. t. & l. 4. §. 3.* pertinet ad iuramentum veritatis: ex instrumentis enim repertis probari non potest, quod iurans talem adfectionem non habuerit.

§. IIX. Sequitur nunc iuramentum *veritatis*, cui semper locus est, licet non adsit species, aut illa pretium adfectionis noon recipiat. Aestimatur itaque lis, *quanti reuera est, secundum communem valorem*, quamuis alteri nec dolus, nec lata culpa imputari queat. Si tamen iudex alias etiam veritatem argumentis liquidis inuestigare

poteſt, hoc iuramento plane opus non eſt *l. 2. inf. C. h. tit. l. 5. §. 3. ff. h. t.* Interim iuramentum veritatis magis ex legibus Germanorum, quam Romanorum deſcendit, v. Schilter. *ex. 23. th. 56. 57.* vix enim in LL. Romanis diſtinctio inter iuramentum adfectionis & veritatis clare reperitur.

§. IX. Obiter hic quoque mentionem iuramenti, quod *Zenonianum* dicitur, iniicimus. Introduxit illud Imp. Zeno in *l. 9. vnde vi.* in caſu ſi alicuius res *abreptæ*, vel *inuaſæ* & ſimul *damnum datum.* Tunc enim, ſi non potuerit, qui vim ſuſtinuit, ſingula comprobare, quæ perdidit: taxatione a iudice facta pro perſonarum atque negotii qualitate, ſacramento (iuramento) æſtimationem rerum, quas perdidit, manifeſtare poteſt, ad quam ſoluendam deinde reus condemnatur.

§. X. Iuramenta hactenus propoſita ab *actore* præſtantur ſecundum ius commune. Iure *Saxonico* aliud iuramentum, a *reo* præſtandum, introductum eſt, quod *minorationis* vocatur. Locum illud itidem habet iis caſibus, ſi quis *de poſſeſſione deiectus*, aut res mobiles *per vim ablatæ*, & actor damni reparationem petit. Tunc enim ſoli actoris liquidationi, vel æſtimationi damni creditur, ni reus iurare velit, damnum minoris fuiſſe, vnde dicitur *der Verminderungs-Eyd.* Poteſt tamen loco iuramenti etiam probationem in ſe recipere, ſalua actoris reprobatione, *ord. proc. Sax. tit. 31. introd. noſtr. ad proc. ciu. c. 1. c. 12.* Ceterum ad hanc materiam pertinet Plotus in *pecul. tract. de in litem*

*litem iurando*, item Ioh. Borcholt & H. Donellus *de eadem materia.*

*LIB. XII. TIT. IV.*
Cod. IV. 6.

# De Condictione caussa data, caussa non secuta.

§. I.

COndictio hæc in codice vocatur *ob caussam datorum*, oritur ex æquitate naturali, aut, si mauis, ex quasi contractu, ne scilicet accipiens quidem, sed promissum non implens, cum dantis damno locupletior fiat. Datur itaque illi, qui dedit *ob caussam futuram honestam eamque possibilem*, aduersus accipientem, qui caussam ex promisso non impleuit, ad rem acceptam restituendam.

§. II. *Datio* hic in significatione latiori accipitur, vt scilicet non solum dedisse intelligatur, qui aliquid *naturaliter transfert*, sed etiam ille, qui daturum se esse *promisit* & alteri hoc nomine cautionem dedit, *l. 4. C. h. t.* vel qui ob caussam futuram alteri quid *remisit*, (olim per acceptilationem) & eo nomine apocham dedit, *l. 4. & 10. ff. h. t.*

§. III. Datio autem supponit *rem* aliquam. Vnde si quis aliquid *fecit* ( intelligitur autem factum nudum, v. *tit. de pact. VII.*) ob causam futuram, huic condictioni locus non est, quamuis caussa illa non fuerit secuta, factum enim infectum fieri & sic condici nequit.

§. IV. Datur aliquid ob *caussam*, id est modum, non sub conditione, v. *vs. pr. dist. h. t. dist. I. in f.* quae a dante clare exprimenda est, propositum enim in mente retentum nihil operatur, *v. l. 7. & 8. C. h. t.* Satis clare autem expressa censetur caussa, si res aliqua dotis nomine data, quia dos non est sine matrimonio in tali promissione, *l. 6. ff. l. 1. C. h. t.* ergo matrimonio non secuto res data repetitur.

§. V. Caussa illa debet esse *futura*, vnde haec condictio quondam ad contractus innominatos principaliter pertinebat, in nominatis enim caussam *praeteritam* adesse dicunt, v. g. in emtione venditione, vbi venditor tradidit ex firma obligatione praecedente, & sic repetitioni locus non est, quamuis alter pretium statuto tempore non soluerit, *l. 8. C. de contr. emt.* in innominatis autem consensus dationem praecedens nudum solummodo pactum erat, v. *tit. de pact.* §. *I.*

§. VI. Cum vero, vti infra ad *tit. de aestimatoria* §. *I. & de praescr. verb.* §. *II.* dicetur, hodie etiam ex illis pactis firma nascatur obligatio & sic poenitentiae locus non amplius detur; hinc condictio quoque eo respectu in foris nostris rara erit, Dn. Stryk. *vs. mod h. t.* §. *3.* Locus interim ei adhuc esse potest, si (1) *cessans modus non sit pecunia aestimabilis* & per consequens ad interesse agi nequeat, v. g. si arrha, sponsalitia largitas, aut dos propter matrimonium data, hoc vero non sequatur; aut (2) res non detur *propter finem*, vt in contractibus innominatis, sed *ad finem consequendum*, qui postea ces-

cessat, v. g. si procuratori quid datum, vt sportulas exinde soluere possit, res autem deinde transactione finiatur, &c. Ita hic optime Dn. Beyer *in pos. ff. h. t. pos. 13. sqq.*

§. VII. Denique notandum, quod caussa, ob quam datur, *possibilis* esse debeat. Qui enim ob *impossibilem* dat, animum donandi habuisse censetur, *l. 8. C. h. t.* quod secus in datione sub conditione impossibili, v. infra *tit. de. V. O. §. V.* qui vero plane ob turpem caussam dat, nihil etiam recipit, de quo *tit. sq.*

§. IIX. Repetitur datum, si causa ab initio adiecta non fuit impleta, idque propter *culpam, vel moram accipientis*, *l. 5. §. f. ff. h. t.* quod si itaque per casum fortuitum in implendo impeditur accipiens, condictioni locus non est, *l. pen. C. eod. l. 5. ff. pr. h* idem obtinet, si ipse dans in caussa est, quo minus accipiens implere queat.

§. IX. *Vsuras* non venire in hoc iudicium, (si scilicet pecunia ob caussam data repetatur,) dicitur communiter a DD. sed quemadmodum argumentum ex *l. 24. ff. de P. V.* & *l. 3. C. de vsur.* a *pecunia fœnerata* (id est a contractu mutui eoque stricti iuris) desumtum est: ita infra ad *tit. de vsuris* ostendemus, quod hodie hac parte inter contractus b. f. & stricti iuris nulla amplius sit differentia, sed vtroque casu post moram vsuræ debeantur. Ergo & hic idem iuris sine dubio erit. Conf. quoad hanc materiam Claudius & Jul. Pacius *in tract. de condictione caussa data, caussa non secuta.*

*LIB. XII. TIT. V.*

Cod. IV. 7. 8.

# De Condictione ob turpem, vel iniustam caussam.

§. I.

EGimus modo de casu, vbi aliquid ob caussam honestam datum erat. Sequitur nunc caussa *iniusta*, vel *turpis*, quæ in effectu vnum idemque sunt, v. *vs. pr. dist. iur. h. t. dist. I.* Quæritur vero: an & hoc repeti possit, quod propter caussam turpem datum est? distingue iuxta *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Aut adest turpitudo *solius accipientis*, v. g. si commodatarius, depositarius, conductor, fur, &c. sponte restituere detrectant, ad quod restituendum ex contractu, vel delicto, obligati erant; hic locus est condictioni, v. *l. 2. §. 1. & l. 9. ff. l. 4. & 6. C. h. t.* idem est, si dedi, ne mihi damnum, vel iniuriam facias. De debitore moroso, cui partem debiti remittere cogor, v. Brunnem. *ad l. vlt. ff. h. t.* *Heredes* tamen non conueniuntur, quia actio ex facto illicito proficiscitur.

§. III. Aut adest turpitudo *dantis & accipientis*, v. g. si dedi, vt alteri damnum, vel iniuriam facias; item, vt male iudicetur, *l. 3. ff. h.* vel, in bona etiam caussa, vt pro me iudicetur, *l. 2. §. 2. h.* & cessit condictio, quoniam in pari etiam turpitudine possessoris conditio potior est, *l. 8. in f. h. t.* interim fiscus possessori rem eripit, *l. 9. in f. ff. de iur. fisci*, ne scilicet hic malitiæ suæ præmium ferat.

§. IV.

§. IV. Aut denique adest turpitudo *solius dantis*, quale exemplum est in legibus Romanis, vbi lupanaria tolerabantur, in eo, qui meretrici mercedem dedit, *l. 4. §. 3. h. t.* hic iterum cessat condictio.

## *LIB. XII. TIT. VI.*
### Cod. IV. 5.

# De Condictione indebiti.

§. I.

HÆc condictio a præcedentibus in eo differt, quod hic non detur aliquid ob caussam futuram, sed potius *præteritam*, quæ tamen reuera non subest, sed nos eam ex *errore* subesse existimamus. Datur itaque *condictio indebiti* illi, qui per errorem dedit, aduersus accipientem, ad rem acceptam cum omni caussa, id est, accessione, restituendam, *l. 15. pr. h. t.* Oritur ea etiam ex quasi contractu, ne accipiens cum dantis damno locupletior fiat, *§. 6. J. de oblig. quæ quas. ex contr.* add. *§. 1. J. quib. mod. re contr. oblig. l. 14. ff. h. t.* Si res fungibilis ex errore data, negotium iuxta *cit. text.* mutuo proxime accedit, vnde a DD. etiam *promutuum* adpellari consueuit.

§. II. Requiritur autem principaliter ad fundandam condictionem præsentem, *vt illud, quod soluimus, indebitum sit*, id est, nos ad illud soluendum inuiti cogi non potuissemus, si de natura & qualitate rei constitisset. Hoc indebitum

DD. ita diuidere consueuerunt, vt aliud *absolute tale* esse dicant, aliud vero *secundum quid.*

§. III. Indebitum *absolute tale* est, vbi *nullum ius, nec naturale, nec ciuile,* nos ad solutionem obstringit, v. g. si pupillus sine tutoris autoritate soluit, *l. 41. ff. h. t.* aut, si quid sub conditione, aut die plane incerto debebatur, nos vero existimantes, pure deberi, illud ante existentiam conditionis, vel diei soluimus. Hoc semper repetitur, *l. 16. ff. h. t.* aliud est, si quid in diem certum debeatur & ante diei illius aduentum soluatur, hoc enim repeti nequit, *l. 10. & 17. ff. h.* Sed annon accipiens hoc casu *interusurium* præstare obligatus erit? argumentum ex *l. 1. C. h.* quo Lauterbach *comp. iur. h. t.* vtitur, hoc fundamentum habet, quoniam indebiti solutio negotium stricti iuris est; quod cum hodie cesset, æquius erit, vt accipientem ad solutionem vsurarum teneri dicamus, præcipue si longius interuallum adsit, v. Bachou. *ad Treutl. vol. 1. disp. 22. th. 5. lit. D. & E.*

§. IV. Indebitum *secundum quid* est, vbi *accipiens aliquid pro se allegare potest,* id est, vel *ius naturale, cui tamen lex ciuilis non adsistit;* vel e contrario *ius ciuile strictum & subtile, quod ab æquitate naturali quodammodo recedit.* Hinc orta noua distinctio inter debitum *naturale tantum* & *ciuile tantum.*

§. V. Indebitum *naturale tantum* est, quod quidem iuxta ius ciuile strictum & subtile peti posset, atque adeo hoc respectu non esset indebitum; sed cui tamen simul æquitas naturalis re-

sistit

ſiſtit, quo minus exigi queat. Hoc ſi ſolutum eſt, ſemper repetitur, æquitas enim naturalis iuri ſtricto præfertur, v. *l.* 47. & 66. *ff. h.t.* Pertinet huc, ſi quid metu promiſſum & ſolutum.

§. VI. Indebitum *ciuile tantum* dicitur, quod quidem iuxta æquitatem naturalem debetur, ius tamen ciuile huic æquitati non adſiſtit, id eſt, exinde actionem non concedit, v. g. ſi quid per pactum nudum promiſſum. Hic tamen condictio locum non habet, quia æquitas iuri ciuili iterum præfertur, vnde ſi quis pecuniam ex nudo pacto ſolutam repetere vellet, accipiens exceptione pacti tutus eſſet, *l.* 64. *ff. h.t. inf.* huc etiam pertinet, ſi quis per *iniuſtam* iudicis ſententiam abſolutus quidem, ille tamen nihilominus ex errore ſoluit, *l.* 60. *pr. h.t.*

§. VII. Exceptio eorum, quæ modo diximus, hæc eſt, *niſi ius ciuile obligationem aliquam plane improbauerit*, id eſt, & actionem & exceptionem denegauerit, cuius exemplum habemus in muliere fideiubente, quæ non ſolum aduerſus actionem creditoris tuta eſt, ſed etiam pecuniam repetere poteſt, quam eidem actu iam perſoluit, *l.* 40. *pr. ff. h.t.* quod ſecus eſt in filiofam. mutuum accipiente, *d. l.*

§. IIX. Porro quoque indebitum *reſpectu certæ perſonæ* dicitur, quod intuitu aliorum verum debitum eſt, v. g. ſi is, qui heredem ſe, vel bonorum poſſeſſorem falſo exiſtimans, creditori hereditario ſoluerit, *l.* 19. *§.* 1. *h.t.* Item, ſi putem, me tibi, aut Titio promiſiſſe, Titii autem per-

ſona

sona in stipulatione comprehensa non sit, & Titio soluero, repetere a Titio potero, *l. 22. pr. h. t.*

§. IX. Hactenus de *indebito* eiusque diuersis speciebus. Nunc autem vlterius supponendum est, quod quis hoc soluerit *tamquam debitum*, id est, quod existimauerit, *se iure perfecto ad soluendum teneri.* Ergo, si putaui, negotia mea a te adiuta esse, & tibi ob eam causam dedi, repetere non possum, licet non sit factum, quia donare volui, *l. 65. §. 2. & l. 52. ff. h. t.*

§. X. Putauit itaque soluens, se iure perfecto ad soluendum teneri, sed ex *errore* soluit. Requiritur autem error *facti*, vt scilicet credam, existere contractum aliquem me obligantem, qui tamen non adest, error enim *iuris* hanc condictionem non parit, per expressum textum *l. 10. C. de iur. & fact. ignor.* v. *l. 22. pr. l. 32. §. 1. ff. h. t.* exemplum liquidissimum de quarta falcidia ex errore iuris, aut facti non retenta, sed omnibus legatis integris solutis, habetur in *l. 9. C. ad L. Falcid.* v. *tit. ad L. Falcid. §. IV.* Aliquae tamen personae sunt, quibus ius ignorare permissum, de quibus ad *tit. de iur. & fact. ignor.* dicetur.

§. XI. Qui *sciens* soluit, non habet repetitionem, modo etiam *libera voluntas* adsit, qualis non est in eo, qui immoderatas vsuras durante debito principali soluit. Imo etiam vsurae immoderatae tunc condici possunt, licet sors iam ante soluta fuerit, *l. 26. pr. h. t.* quia lex solutioni resistit. Quid de *dubitante?* ille quidem in materia praescriptionis pro sciente habetur, v. *l. 32. §. 1. ff. de vsucap.* hic vero non, quia nemo donare praesumitur, *l. f. C. h. t.*

§. XII.

§. XII. Præter errorem soluentis in *accipiente* etiam *error requiritur*, quia alias, si accipiens animo lucrandi pecuniam solutam accipit, condictioni furtiuæ locus est, *l. 38. §. 1. ff. de solut. l. 18. ff. de cond. furt.* Ceterum nihil refert, vtrum in accipiente error facti, an iuris adsit, quoniam ipsius error, licet iuris sit, danti præiudicare nequit.

§. XIII. Debet quoque accipiens, si aduersus ipsum cum effectu quis agere velit, *indebitum accepisse.* Si itaque ex duobus heredibus, vel duobus fideiussoribus alter solidum soluit, partem soluti a creditore repetere nequit, quia creditor suum accepit, *l. 49. §. ff. de fideiuss.* contra coheredem itaque, vel confideiussorem experiri debet soluens. Non obstant, quæ supra *§. IIX. h. t.* diximus. Ibi enim soluens *plane non erat obligatus*, hic vero *pro parte.* Imputet ergo sibi, quod beneficio diuisionis non fuerit vsus.

§. XIV. Actor in condictione indebiti probare debet (1) *solutionem* & (2) *indebitum* regulariter, quia vtrumque est facti. Dico regulariter. Nam a probatione indebiti liberatur actor, si reus, solutionem negauit, eam vero actor probauit, *l. 25. pr. ff. de prob.* deinde liberatur pupillus, minor, mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricultor, & forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens & desidiæ deditus, (id est, monachus, vt addit Gothofredus,) *l. 25. §. 1. ff. de probat.* Hoc vero ita solum procedit,

cedit, si *totam summam* indebitam fuisse solutam, is, qui dedit, contendat. Si ergo *pro parte* saltem quæritur, vel *ab initio quidem debitum subfuisse, sed postea dissolutum esse*, adserit, ipsi onus probandi incumbit.

§. XV. *Error* quidem (3) non minus, quam præcedentia, in facto consistit, & sic probandus, v. *l. 25. in f. pr. ff. de probat. l. 6. C. h. t.* quod si tamen indebitum probatum fuerit, DD. exinde præsumtionem pro soluente oriri dicunt, vt ad iuramentum admitti queat, vid. Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.*

§. XVI. Repetitur per condictionem indebiti non solum ipsa pecunia, vel alia res, soluta; sed etiam vsuræ peti possunt, non obstante *l. 1. C. h. t.* quoniam differentia inter negotia b. f. & stricti iuris (ad quæ posteriora indebiti solutio pertinet,) hodie non obseruatur, v. præiudicium apud Stryk. *vs. mod. h. t. §. 2.*

§. XVII. *Cessat* condictio indebiti (1) si *transactionis caussa* quid datum, *l. 65. §. 1. ff. h. t.* (2) si *pietatis* caussa subest, v. g. si mulier se pro dote obligatam putans aliquid eius nomine dederat, *l. 32. §. 2. ff. h.* Quæritur: *an generalis renunciatio iurium hanc condictionem excludat?* negatur, quia de ea non cogitatum, v. *l. f. 3. h. t.* De hac condidictione speciali libro egit Andreas Claudius, nec non Jul. Pacius & Jac. Mællertius.

LIB.

*LIB. XII. TIT. VII.*
Cod. IV. 4.

# De Condictione ſine cauſſa.

§. I.

HÆc condictio in ſignificatu *lato* cum præcedentibus concurrit, v. *l. 1. h. t.* in ſtricto autem tunc locum habet, quando reliquæ deficiunt. Exemplum eſt *l. 2. h. t.* ſi fullo veſtimenta lauanda conduxit, deinde amiſſis eis domino pretium, ex locato conuentus, præſtitit, poſteaque dominus veſtimenta iterum inuenit, tunc enim pretium fullo condicit. Idem eſt, ſi creditor debito iam ſoluto chirographum adhuc penes ſe habeat, *l. 2. C. de cond. ex lege.*

*LIB. XIII. TIT. I.*
Cod. IV. 8.

# De Condictione furtiua.

§. I.

IN condictionibus hactenus recenſitis *dominium* ſemper *translatum* fuit illæque condictiones ex *quaſi-contractu* inſtituuntur: hic autem dominium non eſt translatum, & ex *delicto* agitur. Probatur ſaltem, rem *in cuſtodia actoris* fuiſſe & exinde furem illam abſtuliſſe, vnde dominium hic non probandum, vt in rei vindicatione, v. *tit. de edendo §. III.*

§. II. Datur itaque hæc condictio illis etiam, qui non ſunt domini, eorum tamen intereſt, v. g. cre-

creditori ratione pignoris, *l. 12. §. f. h. t.* commodatario, *l. f. §. 3. C. de furt.* quam condictionem *incerti* vocant, eam vero, quam dominus instituit, *certi*. Ex quo consequitur, quod condictionem instituere nequeat, cui res ex custodia plane non est erepta, v. g. legatarius, qui tamen vindicare potest, *l. 11. ff. h. t.* item, quod is condicere non possit, qui rem ablatam deinde alienauit, quia eius non amplius interest, *l. 10. §. 2. h. t.*

§. III. Datur condictio aduersus *furem* eiusque *heredes*, licet nihil ad ipsos peruenerit, *§. 19. in f. I. de obl. quæ ex del. l. 7. §. 2. & l. 9. ff. h. t.* & per consequens etiam, quamuis lis cum defuncto contestata non fuerit, quod hic speciale est. Is, cuius *ope consilioue* furtum factum, iudicio pœnali quidem tenetur, non tamen hac actione, *l. 6. h. t.* quod communiter limitant, nisi in ipso furto concurrat, aut de eo participet, v. Brunnem. *ad d. l. 6. n. 4.* *Plures* fures singuli in solidum tenentur, quod generale in delictis, vnius tamen solutio liberat reliquos, quia actio est rei persecutoria, *l. 1. C. h. t.*

§. IV. Diximus §. *præced.* heredes quoque teneri, quod similiter & tunc procedit, *licet fur laqueo suffocatus fuerit*, hoc ipso enim reip. quidem satisfactum, non autem læso, v. Heig. *2. qu. 23. n. 19. seqq.* Exceptio est *iure Saxonico electorali*, quod nempe eo casu, si fur suspensus & *res furtiua non amplius extet*, heredes conueniri nequeant, idque prouenit ex male intellecta glossa *ad Landrecht l. art. 35. n. 4.* prout eam communiter allegant,

gant, *mit dem tode wettet man zugleich dem Richter und büſſet dem Klæger*, v. Carpz. *p. 4. c. 32. def. 22. & gloſſ. ad art: 53. l. 1. Landr.* vox *büſſen* enim Saxonibus non denotat rei perſecutionem, ſed pœnam, E. actor pœnam non amplius petere poteſt, bene autem rei reſtitutionem, v. Finckelth. *obſ. 24. n. 11.* v. ſimile exemplum de Werigeldo *tit. ad L. aquil. §. VII. inf.* interim tamen in *deciſ. elect. nou. 86.* hoc limitatum, quod nempe heredes ad reſtitutionem teneantur, *ſi fur poſt ſententiam latam ante executionem in carcere moriatur*. Alias vero, ſi fur *fuſtigatus*, vel *loco pœnæ carcer ei dictatus* fuerit, & ille *in carcere moriatur*; heredes quoque nihil reſtituunt, *d. dec. 86.* v. *diſp. noſtr. de reſtit. rei furtiuæ.*

§. V. Res furtiua reſtitui debet vna cum omnibus acceſſionibus & fructibus, *l. 8. §. 2. ff. h. t.* perceptis & percipiendis, v. *tit. de hered. pet. §. V.* nec officit, quod fur nouam formam in eam rem introduxerit, v. g. ex argento poculum fecerit, nam & hoc condici poteſt, *l. 13. ff. h. t.* conf. *tit. de hered. pet. §. VII.* Fur etiam de *caſu* tenetur, vnde re peremta ad æſtimationem eius agitur, & quidem quanti poſt furtum commiſſum res plurimi fuit, *l. 8. §. 1. h.* idque licet pretium cura furis creuerit, *d. l. 13. ff. h.*

§. VI. Conſuetudo, vt magiſtratus res furtiuas ſibi retineat, tanquam irrationabilis reiicitur in *conſt. crim. art. 207. & 218.* & quamuis iudex, ſi expenſas *in ipſam rem furtiuam* fecerit, iure retentionis tamdiu vti queat, donec illæ expenſæ refundantur; propter expenſas tamen *in inquiſitio-*

*nem & executionem* factas idem ius non habet, v. Richter *dec. 96. n. 175 seqq.* Iure Saxonico cautum, vt res furtiua fisco cedat, si dominus *intra annum & diem* illam non repetat, *Landrecht l. 2. art. 31.* v. *tit. de A. R. D. §. XI.* conf. omnino Claudius & Marc. Lyklama *de condictione furtiua.*

*LIB. XIII. TIT. II.*

Cod. IV. 9.

# De Condictione ex lege.

§. I.

QVoniam iure Romano nomen actionis exprimere necesse erat, leges autem actionibus nouis non semper speciale nomen tribuebant; hinc nomine generali opus erat, quod est *condictio ex lege,* quae proinde datur illi, cui obligatio ex lege noua quaesita est, illa tamen lex non cauet, quo genere actionis experiamur, v. g. in pacto donationis agitur ex *l. 35. §. vlt. C. de donat.* v. Huber. *in praelect. ff. h. t. §. 2.* Legem *nouam* aliquid dicunt, quae post LL. XII. tabb. lata, Gothofred. *ad l. vn. h. t.* De condictione ex moribus, v. g. in pacto nudo, item ex statutis, v. Mornacius *ad l. vn. ff. h.* Si *praetor* nouam actionem introduxit, vocatur *actio in factum, l. 11. ff. de praescr. verb.* H. Donellus *de condictione ex lege.*

*LIB.*

*LIB. XIII. TIT. III.*

# De condictione Triticaria,

(*siue melius iuxta florentinam*, Triticiaria; Mornacius *ad h. rubr.*)

§. I.

HÆc condictio iocose a nonnullis *actio Franciscanorum* dicitur, vtpote quæ pecuniam numeratam secum non ferat, Mornacius *ad l. 1. ff. h. t.* De ratione denominationis nihil certi habemus. Aliqui a *Triticio* autore condictionem nomen accepisse existimant, qui tamen Triticius nullum nomen inter Romanas familias inuenit. Alii putant, interpretes in disputationibus de æstimatione rerum *triticum* semper exempli loco adduxisse, quia hoc est præstantissima frumenti species, Schilt. *ex. 24. §. 58.*

§. II. Recte obseruat idem Schilterus *d. ex. 24. §. 61.* nomen quidem condictionis huius in foris nostris non audiri, ipsam tamen rem nihilominus adesse. Nam condictio triticaria nihil aliud est, quam *actio ad interesse*, quæ competit illi, cui res qualiscunque, excepta solummodo pecunia numerata, debebatur, aduersus illum, qui hanc rem iusto tempore non dedit, tradidit, vel restituit, ad interesse soluendum, quanti scilicet res fuisset eo die, quo dari debuit, aut si de die nihil conuenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur, *l. 1. & 4. ff. h. t.* H. Donellus *de condictione triticiaria.*

LIB. XIII. TIT. IV.

Cod. III. 18.

# De eo, quod certo loco dari oportet.

§. I.

ACtio præcedens competebat, ſi res debita iuſto *tempore* non fuit præſtita: præſens autem, ſi non ſoluta eo *loco*, vbi ſolutio promiſſa erat.

§. II. Ad ius Romanum autem diſtincte intelligendum, ſupponere debemus, quod in hac materia diuerſitas inter contractus b.f. & ſtricti iuris deprehendatur. Scilicet in contractibus *bonæ fidei* iudex pedaneus ex æquo & bono iudicandi & arbitrandi facultatem habebat, etiamſi contrahentes de caſu aliquo ſingulari nihil pacti erant, v. *tit. de reb. cred. §. V.* & ergo, ſi in tali contractu debitor iuſto tempore promiſſa non implebat, actio ex ipſo contractu inſtituebatur, v.g. ex locato, empto, &c. & ſic præſenti condictione opus non erat, per textum expreſſum in *l. 7. ff. h. t.*

§. III. Aſt vero in contractibus & iudiciis *ſtricti iuris* iudex pedaneus ad verba contrahentium præciſe adſtrictus erat, nec vltra progredi poterat, quamuis æquitas hoc poſtulare videretur, v. *d. tit. de reb. cred. §. V.* ſi ergo quis v. g. ſtipulatus erat, vel in contractu mutui promiſerat, *l. 6. h. t.* quod centum Lipſiæ ſoluere velit, ille vero ad locum contractus non veniebat: ſtricto iure

iure in loco domicilii actio institui non poterat, quia de hoc nihil pactum inter partes. Sed quoniam hoc iniquum videbatur, non posse scilicet stipulatorem ad suum peruenire, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur, hinc prætor præsentem actionem introduxit, *l. 1. ff. h. t.*

§. IV. Instituitur illa in foro *domicilii*, tamquam foro generali, v. *tit. de iudic.* §. *XIII.* dicitur *vtilis* in *l. 1. inf. h. t.* & *arbitraria* in *l. 2. pr. h.* quia iudex ex bono & æquo arbitratur, §. *31. J. de act.* a DD. *adiectitiæ qualitatis.* Si enim in loco, vbi solutio facienda, agerem, actio ex stipulatu, vel condictio ex mutuo competeret; quod si autem in foro domicilii debitorem conuenio, vocatur *actio ex stipulatu, ex mutuo, &c. de eo, quod certo loco.*

§. V. Judex in arbitrando interesse actoris considerat. Si ergo v. g. traiectitiam pecuniam dedi, Ephesi recepturus, vbi sub pœna debebam pecuniam, vel sub pignoribus, & distracta pignora sunt, vel pœna commissa mora tua; in hanc arbitrariam actionem, quod interfuit, veniet & quidem vltra legitimum modum vsurarum. Idem est, si in eo loco solebam merces comparare, vbi & lucri (cessantis) ratio habenda, *l. 2. §. 8. ff. h. t. l. 9. cod.* conf. *tit. de vsur.* §. *XIII.*

§. VI. E contrario etiam, si reus in loco conuento soluere paratus est, actor autem in foro domicilii agit, rei ratio habenda & quantitas minuenda, si interfuisset rei, v. g. Ephesi potius

 sol-

ſoluere, quam eo loco, quo conuenitur, *d. l.2. §. 8. h. t.* non autem video, quomodo defendi poſſit, quod adſerit Lauterbach. *h. t.* rei etiam tunc rationem habendam eſſe, *licet in mora fuerit*, moroſus enim conquerendi cauſam non habet.

§ VII. Locuti hactenus ſumus de eo caſu, ſi *ſimplex* eſt obligatio. Quæritur autem de *alternatiua*? diſtinguendum. Si alternatiua eſt *locorum*, v. g. ſi promiſiſti Epheſi, aut Capuæ, debitor habet electionem, in quo loco ſoluere velit, quamdiu ſcilicet a creditore non conuenitur: poſtea autem in eo loco ſolutio facienda, vbi actionem creditor inſtituit, *l. 2. §. 3. ff. h. t.* Si alternatiua eſt *rerum*, v. g. Stichum, aut Pamphilum dare promiſiſti, debitor facultate eligendi gaudet, *d. l. 2. §. 3. h. t.* Si denique alternatiua eſt *mixta, rerum & locorum ſimul*, v. g. Epheſi decem, aut Capuæ hominem, creditoris iterum eſt electio, vbi petat, *l. 2. §. 2. & 3. ff. h.* ſi ergo debitor ante ſoluit in alterutro loco, creditor accipere tenetur.

§. IIX. Si quis ita promiſit: Epheſi & Capuæ: diuiſa eſt obligatio, ita vt Epheſi vna, & Capuæ altera dimidia peti poſſit, *l. 2. §. 4. h.* H. Donellus *de eo, quod certo loco.*

*LIB. XIII. TIT. V.*

Cod. IV. 18.

# De Conſtituta pecunia.

§. I. Conſtitutum nihil aliud eſt, quam *iteratum pactum*. Conſtituimus autem vel

vel debitum *proprium*, quod ex pacto nudo debebamus, vel *alienum*. Neutro casu de iure ciuili stricto aderat obligatio, prætor vero eam introduxit, quia graue est, fidem fallere, *l. pr. h. t.* Constitutum debiti *proprii* hodie non habet effectum, quia iam ex primo pacto moribus firmiter obstricti sumus; constitutum vero debiti *alieni* hodie cum fideiussione conincidit, quoniam fideiussio apud nos per stipulationem non celebratur. Ratione personarum constituentium generalia ex *tit. de pactis* sunt repetenda. Ceterum sub voce *pecunia* omnes res hic intelliguntur, *l. 2. §. 1. C. h. t.* Non debet autem confundi hoc constitutum *promissorium* cum constituto *possessorio*, de quo ad *tit. de A. R. D. §. XXXI.*

### *LIB. XIII. TIT. VI.*
### Cod. IV. 23.

## Commodati, vel contra.

§. I.

COmmodatum est contractus realis, quo rei non fungibilis certus atque gratuitus vsus ea lege conceditur, vt illa res finito vsu restituatur in specie, v. *§. 2. I. quib. mod. re contr. oblig.*

§. II. Debet adesse res *non fungibilis*, id est, *species*, in quo differt a *mutuo*, vnde etiam dominium rei commodatæ in commodatarium non transfertur, vt quidem rei mutuo datæ, *d. §. 2.* Equidem & pecunia interdum commodari potest, scilicet *dicis causa*, ad pompam & ostentationem, vt quasi fucum facias & imponas specta-

tori, *l. 4. ff. h. t. ibique Gothofred.* verum hic casus rarior & sic non opus est, vt definitio ad illum adplicetur.

§. III. Datur res ad *vsum*, in quo differt a *deposito*. Vsus etiam debet esse *certus*, (in quo differt a *precario*, de quo infra sub *speciali titulo*,) vel ita, vt certum tempus vel expresse adiiciatur, vel tamen, vt illud ex natura vsus concessi colligi possit. Ergo res commodata intempestiue, id est, antequam alter ea vsus sit intra tempus conuentum, reuocari nequit, *l. 17. §. 3. h. t.* Excipiunt DD. nisi *noua & inopinata causa* superueniat, vt commodans re commodata ipse necessario indigeat. Quia enim tali casu res conducta reuocari potest, pro cujus tamen vsu conductor mercedem soluit, *l. 3. C. de locat.* ergo multo magis res commodata, pro qua nihil soluitur. Fluit vero ex ante dictis e contrario, quod commodatarius quoque rem commodatam ad alios vsus adplicare non debeat, quam ad quos commodans eam concessit, alias *furti vsus* subesset, *§. 6. J. de obl. quae ex delict. l. 5. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Porro vsus est *gratuitus*: si itaque certa merces in *pecunia numerata* consistens promissa, *locatio conductio*: sin *aliud quid* praestatur, contractus innominatus est, *do vt facias*, §. 2. *J. de locat.* Honorarium quidem contractus naturam non mutat, vti nec mandatum tale respuit, *l. 6. pr. ff. mandat.* modo tamen illud arbitrio & determinationi commodatarii relinquatur & sic in mercedem non degeneret.

§. V.

§.V. Commodari non ſolum poteſt res *mobilis*, ſed etiam immobilis, imo etiam *iura*, v. g. habitatio, *l.1. §.1.ff.h.t.* nec non res *alienæ*, *l.15. h.* adeo, vt fur & prædo quoque actionem commodati habeat, ſi commodauerit, *l.16.h.* quod tamen non ita intelligendum, ac ſi vero domino præiudicium hoc ipſo inferri queat; ſed quod commodatarius, quando ad reſtitutionem rei commodatæ conuenitur, eam reſtitutionem ſub prætextu, quod ſit res aliena, denegare nequeat. Eſſet enim exceptio de iure tertii.

§.VI. *Commodans* in hoc contractu *dolum & latam culpam* præſtat, adiuuari enim nos, non decipi beneficio oportet, *l.17.§.3.h.t.* vnde tenetur, ſi ſciens vitioſa commodauit, *ibid. & l.18.§.3.h.* *Commodatarius* autem regulariter culpam *leuiſſimam* præſtat, quia beneficium accipit, *l.5.§.2.h.t.* Exceptio eſt, niſi forte (1) commodatum *vtriusque vtilitatem* concernat, v. g. ſi communem amicum ad cœnam inuitauerimus, tuque eius rei curam ſuſcepiſſes & ego tibi argentum commodauerim, *l.18.pr.h.t.* vbi culpa *leuis* præſtatur: aut (2) commodatum *commodantis cauſa* principaliter contrahatur, v. g. ſi quis ſponſæ ſuæ, vel vxori commodauerit, vt honeſtius culta ad ſe deduceretur, &c. vbi vltra doli præſtationem nihil requiritur, *l.5. §.10. h.t.*

§.VII. *Caſum* vero non præſtat commodatarius, v. g. ſi quid ſenectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum eſt, *l.5. §.4. h.t.* add. *l.23. h.t.* excipe, ſi res commodata *æſtimata data* &

quidem venditionis gratia, *l.5. §.3.b.t.* quod tamen hic in dubio non præsumitur, quia contractus ad transferendum dominium non est habilis, v: *tit. æstimatoria §. VI.*

§. IIX. In *communi periculo* commodatarius res commodatas rebus propriis præferre tenetur, *l. 5. §.4. b.t.* idque sine distinctione, vtrum res propriæ sint pretiosiores, annon, pretii enim quantitas siue maior sit, siue minor, non variat obligationem. Dissent. Lauterbach. *b. t.* Aliud est, si de regulis *prudentiæ* loquimur, quæ prælationem rerum propriarum pretiosarum omnino suadent. Quamuis enim & tunc rei commodatæ peremtæ pretium commodanti persoluere necesse habeam; nihilominus tamen post factam hanc solutionem adhuc residuum aliquod retineo.

§. IX. De *expensis* in rem commodatam factis ita tenendum. *Modicas* ad præsentem rei conseruationem spectantes, v. g. cibaria seruorum, &c. commodatarius fert, quia vsum rei *gratis* habet: *magnas* autem, ad perpetuam rei conseruationem facientes, v. g. quod valetudinis causa impenditur, commodans restituere tenetur, *l. 18. §.2.ff.b.t.*

§. X. Ex contractu commodati duæ oriuntur actiones, vna directa, altera contraria, quod in rubrica huius tituli: *commodati vel contra,* indigitatur. *Directa* datur commodanti aduersus commodatarium ad rem finito vsu restituendam cum accessionibus & damna forsan data resarcienda. Si *duobus* res commodata, singuli pro par-

parte obligantur, quia correalis obligatio in contractibus in dubio non præsumitur, *l. 21. inf. h. t.* exceptio itaque est, si commodans *singulorum fidem in solidum secutus*, quod ex conuentione dependet, *l. 9. ff. de duob. reis.* & de hoc casu etiam accipiendus Vlpianus in *l. 5. §. vlt. h.* v. Lauterb. *h. t.* quamuis Vlpianus a reliquis dissensisse videatur. *Heredes* commodatarii pro rata conueniuntur, nisi vnus rem possideat & sic restituendi facultatem habeat, *l. 3. §. 3. h.*

§. XI. Contra *tertium possessorem* non datur hæc actio, quia personalis est, rei vindicatio tamen suppetit. Exceptio est in iure *Hamburgensi* & *Lubecensi* iuxta dicterium: *Hand muss hand wahren*, id est, commodans ex manibus solius commodatarii rem petere potest. Idem iure Saxonico cautum, *Landr. l. 2. art. 60.* quod hodie in Saxonia non obseruatur, Mev. *ad ius Lub. l. 3. tit. 2. art.* [illegible] *n. 18 sqq.*

§. XII. Actio *contraria* datur commodatario [illegible] uersus commodantem ad indemnitatem [illegible] quendam, *l. 17. §. 3. h.* v. g. si res vitiosa [illegible] ta, vel vsus intempestiue reuocatus, [illegible] tarius impensas maiores fecit, v. [illegible]

§. XIII. Hacte[n]us de commod[illegible] Alb. Maulius scripsit. Qu[illegible] hic prima vice de tali contra[illegible] *in specie* restituenda; [illegible] tione culparum, &c. [illegible] communiter hic [illegible] fugia proinde & [illegible]

*nem & executionem* factas idem ius non habet, v. Richter *dec. 96. n. 175 seqq.* Iure Saxonico cautum, vt res furtiua fisco cedat, si dominus *intra annum & diem* illam non repetat, *Landrecht l. 2. art. 31.* v. *tit. de A. R. D. §. XI.* conf. omnino Claudius & Marc. Lyklama *de condictione furtiua.*

## *LIB. XIII. TIT. II.*

Cod. IV. 9.

# De Condictione ex lege.

§. I.

QVoniam iure Romano nomen actionis exprimere necesse erat, leges autem actionibus nouis non semper speciale nomen tribuebant; hinc nomine generali opus erat, quod est *condictio ex lege,* quæ proinde datur illi, cui obligatio ex lege noua quæsita est, illa tamen lex non cauet, quo genere actionis experiamur, v. g. in pacto donationis agitur ex *l. 35. §. vlt. C. de donat.* v. Huber. *in prælect. ff. h. t. §. 2.* Legem *nouam* aliquid dicunt, quæ post LL. XII. tabb. lata, Gothofred. *ad l. vn. h. t.* De condictione ex moribus, v. g. in pacto nudo, item ex statutis, v. Mornacius *ad l. vn. ff. h.* Si *prætor* nouam actionem introduxit, vocatur *actio in factum, l. 11. ff. de præscr. verb.* H. Donellus *de condictione ex lege.*

LIB. XIII. TIT. III.

# De condictione Triticaria,

(*siue melius iuxta florentinam*, Triticiaria; Mornacius *ad h. rubr.*)

§. I.

HÆc condictio iocose a nonnullis *actio Franciscanorum* dicitur, vtpote quæ pecuniam numeratam secum non ferat, Mornacius *ad l. 1. ff. h. t.* De ratione denominationis nihil certi habemus. Aliqui a *Triticio* autore condictionem nomen accepisse existimant, qui tamen Triticius nullum nomen inter Romanas familias inuenit. Alii putant, interpretes in disputationibus de æstimatione rerum *triticum* semper exempli loco adduxisse, quia hoc est præstantissima frumenti species, Schilt. *ex. 24. §. 58.*

§. II. Recte obseruat idem Schilterus *d. ex. 24. §. 61.* nomen quidem condictionis huius in foris nostris non audiri, ipsam tamen rem nihilominus adesse. Nam condictio triticaria nihil aliud est, quam *actio ad interesse*, quæ competit illi, cui res qualiscunque, excepta solummodo pecunia numerata, debebatur, aduersus illum, qui hanc rem iusto tempore non dedit, tradidit, vel restituit, ad interesse soluendum, quanti scilicet res fuisset eo die, quo dari debuit, aut si de die nihil conuenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur, *l. 1. & 4. ff. h. t.* H. Donellus *de condictione triticiaria.*

LIB. XIII. TIT. IV.

Cod. III. 18.

# De eo, quod certo loco dari oportet.

§. I.

ACtio præcedens competebat, si res debita iusto *tempore* non fuit præstita: præsens autem, si non soluta eo *loco*, vbi solutio promissa erat.

§. II. Ad ius Romanum autem distincte intelligendum, supponere debemus, quod in hac materia diuersitas inter contractus b.f. & stricti iuris deprehendatur. Scilicet in contractibus *bonæ fidei* iudex pedaneus ex æquo & bono iudicandi & arbitrandi facultatem habebat, etiamsi contrahentes de casu aliquo singulari nihil pacti erant, v. *tit. de reb. cred. §. V.* & ergo, si in tali contractu debitor iusto tempore promissa non implebat, actio ex ipso contractu instituebatur, v.g. ex locato, empto, &c. & sic præsenti condictione opus non erat, per textum expressum in *l. 7. ff. h. t.*

§. III. Ast vero in contractibus & iudiciis *stricti iuris* iudex pedaneus ad verba contrahentium præcise adstrictus erat, nec vltra progredi poterat, quamuis æquitas hoc postulare videretur, v. *d. tit. de reb. cred. §. V.* si ergo quis v. g. stipulatus erat, vel in contractu mutui promiserat, *l. 6. h. t.* quod centum Lipsiæ soluere velit, ille vero ad locum contractus non veniebat: stricto iure

Iure in loco domicilii actio institui non poterat, quia de hoc nihil pactum inter partes. Sed quoniam hoc iniquum videbatur, non posse scilicet stipulatorem ad suum peruenire, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur, hinc prætor præsentem actionem introduxit, *l. 1. ff. h. t.*

§. IV. Instituitur illa in foro *domicilii*, tamquam foro generali, v. *tit. de iudic.* §. *XIII.* dicitur *vtilis* in *l. 1. in f. h. t.* & *arbitraria* in *l. 2. pr. h.* quia iudex ex bono & æquo arbitratur, §. *31. J. de act.* a DD. *adiectitiæ qualitatis*. Si enim in loco, vbi solutio facienda, agerem, actio ex stipulatu, vel condictio ex mutuo competeret; quod si autem in foro domicilii debitorem conuenio, vocatur *actio ex stipulatu, ex mutuo, &c. de eo, quod certo loco.*

§. V. Judex in arbitrando interesse actoris considerat. Si ergo v. g. traiectitiam pecuniam dedi, Ephesi recepturus, vbi sub pœna debebam pecuniam, vel sub pignoribus, & distracta pignora sunt, vel pœna commissa mora tua; in hanc arbitrariam actionem, quod interfuit, veniet & quidem vltra legitimum modum vsurarum. Idem est, si in eo loco solebam merces comparare, vbi & lucri (cessantis) ratio habenda. *l. 2.* §. *8. ff. h. t. l. 9. eod.* conf. *tit. de vsur.* §. *XIII.*

§. VI. E contrario etiam, si reus in loco conuento soluere paratus est, actor autem in foro domicilii agit, rei ratio habenda & quantitas minuenda, si interfuisset rei, v. g. Ephesi potius

 sol-

soluere, quam eo loco, quo conuenitur, *d. l. 2. §. 8. h. t.* non autem video, quomodo defendi possit, quod adserit Lauterbach. *h. t.* rei etiam tunc rationem habendam esse, *licet in mora fuerit,* morosus enim conquerendi causam non habet.

§ VII. Locuti hactenus sumus de eo casu, si *simplex* est obligatio. Quaeritur autem de *alternatiua*? distinguendum. Si alternatiua est *locorum,* v. g. si promisisti Ephesi, aut Capuae, debitor habet electionem, in quo loco soluere velit, quamdiu scilicet a creditore non conuenitur: postea autem in eo loco solutio facienda, vbi actionem creditor instituit, *l. 2. §. 3. ff. h. t.* Si alternatiua est *rerum,* v. g. Stichum, aut Pamphilum dare promisisti, debitor facultate eligendi gaudet, *d. l. 2. §. 3. h. t.* Si denique alternatiua est *mixta, rerum & locorum simul,* v. g. Ephesi decem, aut Capuae hominem, creditoris iterum est electio, vbi petat, *l. 2. §. 2. & 3. ff. h.* si ergo debitor ante soluit in alterutro loco, creditor accipere tenetur.

§. IIX. Si quis ita promisit: Ephesi & Capuae: diuisa est obligatio, ita vt Ephesi vna, & Capuae altera dimidia peti possit, *l. 2. §. 4. h.* H. Donellus *de eo, quod certo loco.*

*LIB. XIII. TIT. V.*
Cod. IV. 18.

# De Constituta pecunia.

§. I. Constitutum *nihil aliud est, quam iteratum pactum.* Constituimus autem vel

vel debitum *proprium*, quod ex pacto nudo debebamus, vel *alienum*. Neutro casu de iure ciuili stricto aderat obligatio, prætor vero eam introduxit, quia graue est, fidem fallere, *l. pr. h. t.* Constitutum debiti *proprii* hodie non habet effectum, quia iam ex primo pacto moribus firmiter obstricti sumus; constitutum vero debiti *alieni* hodie cum fideiussione conincidit, quoniam fideiussio apud nos per stipulationem non celebratur. Ratione personarum constituentium generalia ex *tit. de pactis* sunt repetenda. Ceterum sub voce *pecunia* omnes res hic intelliguntur, *l. 2. §. 1. C. h. t.* Non debet autem confundi hoc constitutum *promissorium* cum constituto *possessorio*, de quo ad *tit. de A. R. D. §. XXXI.*

## *LIB. XIII. TIT. VI.*

Cod. IV. 23.

# Commodati, vel contra.

§. I.

Commodatum est contractus realis, quo rei non fungibilis certus atque gratuitus vsus ea lege conceditur, vt illa res finito vsu restituatur in specie, v. *§. 2. I. quib. mod. re contr. oblig.*

§. II. Debet adesse res *non fungibilis*, id est, *species*, in quo differt a *mutuo*, vnde etiam dominium rei commodatæ in commodatarium non transfertur, vt quidem rei mutuo datæ, *d. §. 2.* Equidem & pecunia interdum commodari potest, scilicet *dicis causa*, ad pompam & ostentationem, vt quasi fucum facias & imponas specta-

tori, *l. 4. ff. h. t. ibique Gothofred.* verum hic casus rarior & sic non opus est, vt definitio ad illum adplicetur.

§. III. Datur res ad *vsum*, in quo differt a *deposito*. Vsus etiam debet esse *certus*, (in quo differt a *precario*, de quo infra sub *speciali titulo*,) vel ita, vt certum tempus vel expresse adiiciatur, vel tamen, vt illud ex natura vsus concessi colligi possit. Ergo res commodata intempestiue, id est, antequam alter ea vsus sit intra tempus conuentum, reuocari nequit, *l. 17. §. 3. h. t.* Excipiunt DD. nisi *noua & inopinata causa* superueniat, vt commodans re commodata ipse necessario indigeat. Quia enim tali casu res conducta reuocari potest, pro cuius tamen vsu conductor mercedem soluit, *l. 3. C. de locat.* ergo multo magis res commodata, pro qua nihil soluitur. Fluit vero ex ante dictis e contrario, quod commodatarius quoque rem commodatam ad alios vsus adplicare non debeat, quam ad quos commodans eam concessit, alias *furti vsus* subesset, *§. 6. J. de obl. quae ex delict. l. 5. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Porro vsus est *gratuitus*: si itaque certa merces in *pecunia numerata* consistens promissa, *locatio conductio*: sin *aliud quid* praestatur, contractus innominatus est, *do vt facias*, *§. 2. J. de locat.* Honorarium quidem contractus naturam non mutat, vti nec mandatum tale respuit, *l. 6. pr. ff. mandat.* modo tamen illud arbitrio & determinationi commodatarii relinquatur & sic in mercedem non degeneret.

§. V.

§.V. Commodari non ſolum poteſt res *mobilis*, ſed etiam immobilis, imo etiam *iura*, v. g. habitatio, *l.1. §.1.ff.h.t.* nec non res *alienæ*, *l.15. h.* adeo, vt fur & prædo quoque actionem commodati habeat, ſi commodauerit, *l.16.h.* quod tamen non ita intelligendum, ac ſi vero domino præiudicium hoc ipſo inferri queat; ſed quod commodatarius, quando ad reſtitutionem rei commodatæ conuenitur, eam reſtitutionem ſub prætextu, quod ſit res aliena, denegare nequeat. Eſſet enim exceptio de iure tertii.

§.VI. *Commodans* in hoc contractu *dolum & latam culpam* præſtat, adiuuari enim nos, non decipi beneficio oportet, *l.17.§.3.h.t.* vnde tenetur, ſi ſciens vitioſa commodauit, *ibid. & l.18.§.3.h.* *Commodatarius* autem regulariter culpam *leuiſſimam* præſtat, quia beneficium accipit, *l.5.§.2.h.t.* Exceptio eſt, niſi forte (1) commodatum *vtriusque vtilitatem* concernat, v. g. ſi communem amicum ad cœnam inuitauerimus, tuque eius rei curam ſuſcepiſſes & ego tibi argentum commodauerim, *l.18.pr.h.t.* vbi culpa *leuis* præſtatur: aut (2) commodatum *commodantis cauſa* principaliter contrahatur, v. g. ſi quis ſponſæ ſuæ, vel vxori commodauerit, vt honeſtius culta ad ſe deduceretur, &c. vbi vltra doli præſtationem nihil requiritur, *l.5.§.10.h.t.*

§.VII. *Caſum* vero non præſtat commodatarius, v. g. ſi quid ſenectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum eſt, *l.5.§.4.h.t.* add. *l.23.h.t.* excipe, ſi res commodata *æſtimata data* &

quidem venditionis gratia, *l.5. §.3. h.t.* quod tamen hic in dubio non præsumitur, quia contractus ad transferendum dominium non est habilis, v. *tit. æstimatoria §. VI.*

§. IIX. In *communi periculo* commodatarius res commodatas rebus propriis præferre tenetur, *l. 5. §.4. h.t.* idque sine distinctione, vtrum res propriæ sint pretiosiores, annon, pretii enim quantitas siue maior sit, siue minor, non variat obligationem. Dissent. Lauterbach. *h. t.* Aliud est, si de regulis *prudentiæ* loquimur, quæ prælationem rerum propriarum pretiosarum omnino suadent. Quamuis enim & tunc rei commodatæ peremtæ pretium commodanti persoluere necesse habeam; nihilominus tamen post factam hanc solutionem adhuc residuum aliquod retineo.

§. IX. De *expensis* in rem commodatam factis ita tenendum. *Modicas* ad præsentem rei conseruationem spectantes, v. g. cibaria seruorum, &c. commodatarius fert, quia vsum rei *gratis* habet: *magnas* autem, ad perpetuam rei conseruationem facientes, v. g. quod valetudinis causa impenditur, commodans restituere tenetur, *l. 18. §. 2. ff. h. t.*

§. X. Ex contractu commodati duæ oriuntur actiones, vna directa, altera contraria, quod in rubrica huius tituli: *commodati vel contra*, indigitatur. *Directa* datur commodanti aduersus commodatarium ad rem finito vsu restituendam cum accessionibus & damna forsan data resarcienda. Si *duobus* res commodata, singuli pro par-

parte obligantur, quia correalis obligatio in contractibus in dubio non præsumitur, *l. 21. inf. h. t.* exceptio itaque est, si commodans *singulorum fidem in solidum secutus*, quod ex conuentione dependet, *l. 9. ff. de duob. reis.* & de hoc casu etiam accipiendus Vlpianus in *l. 5. §. vlt. h.* v. Lauterb. *h. t.* quamuis Vlpianus a reliquis dissensisse videatur. *Heredes* commodatarii pro rata conueniuntur, nisi vnus rem possideat & sic restituendi facultatem habeat, *l. 3. §. 3. h.*

§. XI. Contra *tertium possessorem* non datur hæc actio, quia personalis est, rei vindicatio tamen suppetit. Exceptio est in iure *Hamburgensi* & *Lubecensi* iuxta dicterium: *Hand muss hand wahren*, id est, commodans ex manibus solius commodatarii rem petere potest. Idem iure Saxonico cautum, *Landr. l. 2. art. 60.* quod hodie in Saxonia non obseruatur, Mev. *ad ius Lub. l. 3. tit. 2. art. 1. n. 18 sqq.*

§. XII. Actio *contraria* datur commodatario aduersus commodantem ad indemnitatem consequendam, *l. 17. §. 3. h.* v. g. si res vitiosa commodata, vel vsus intempestiue reuocatus, aut commodatarius impensas maiores fecit, v. *§. III. IV. & IX. h. t.*

§. XIII. Hactenus de commodato, de quo Frid. Alb. Maulius scripsit. Quoniam vero in pandectis hic prima vice de tali contractu agitur, in quo res *in specie* restituenda; hinc tota materia de præstatione culparum, &c. intuitu illius speciei a DD. communiter hic proponi consueuit, quorum vestigia proinde & nos sequemur.

§. XIV.

§. XIV. Damnum in rebus alienis datur vel per alterius *dolum*, vel per *culpam*, vel *casu* euenit. *Dolus* consistit in proæresi lædendi alterum, & hic in omnibus omnino contractibus præstari debet, *l. 23. ff. de R. I.* nec valet conuentio, ne dolus futurus præstetur, *d. l. 23. l. 17. pr. h. t.* quia ad delinquendum inuitaret.

§. XV. *Culpa* proæresin quidem coniunctam non habet, consistit tamen in negligentia, quando quis non satis circumspecte circa res custodiendas, administrandas, expediendas, &c. versatur. Gradus quidem diligentiæ & sic quoque ei oppositæ negligentiæ intuitu singulorum hominum sunt infinitæ; quemadmodum vero alias in iure non habemus regulas simpliciter vniuersales, sed illæ ab eo, quod *vtplurimum* fieri solet, desumuntur: ita quoque ex eodem fundamento tres gradus diligentiæ & culpæ constituuntur, ita tamen, vt & hic punctum, prout alias in moralibus, latitudinem aliquam habeat, id est, paulo maior, vel paulo remissior diligentia in singulis hominibus nouum gradum non efficiat, contra Bartolum, v. Struu. *ex. 14. th. 19. vs. pract. dist. h. t. dist. IX.*

§. XVI. Duo culparum gradus exinde desumuntur, quod homines vel iam *constituerint propriam familiam*, vel *rei domesticæ curam nondum habeant*. *Posteriores* regulariter communem solum diligentiam in rebus suis adhibent, id est, quamuis non statim sint prodigi, minus tamen cura tanguntur, quam priores, & ideo, si quis ne quidem hanc diligentiam adhibeat, *culpam latam* admittere dicitur, *l. 213. §. 2. l. 223. pr. ff. de V. S.* v. g. si quis noctu

noctu ostia aperta relinquit: si effundit, vel deiicit in eum locum, vbi vulgo iter fit, vel ibi iaculis ludit: si ignem adfert in eum locum, qui stramine, aut fœno repletus, &c. de reliquis arbitrabitur iudex, vt in aliis casibus.

§. XVII. *Patres familias* iterum sunt *duplicis generis*. Alii, & regulariter quidem, mediam adhibent diligentiam in ædibus custodiendis, agris colendis, rebus adseruandis, &c. id est, ita procedunt, prout alii *eiusdem conditionis* homines procedere solent, & si hoc non faciunt, *culpa leuis* de ipsis prædicatur, *l. 10. & 33. pr. ff. de adm. tut.*

§. XIIX. Alii vero patresfamilias sunt diligentissimi, id est, maxime ad rem attenti, seu vno verbo, auari, qui custodiam rerum suarum nemini committunt, sed ipsi illas adseruant, noctes insomnes transigunt, de lecto sæpe surgunt metuentes, ne forsan fur, vel latro, thesauris insidias struxerit, & ita in similibus. Vno verbo, qui neminem, nisi morte sua, exhilarant. De his ex merito diligentia summa, vel exactissima, & e contrario de iis, qui eandem non præstant, *culpa leuissima* prædicatur.

§. XIX. Adplicatio hactenus dictorum ita fit ex ipsa æquitate naturali. Scilicet regula I. hæc est: *quicunque alteri beneficium, vel officium humanitatis præstat, ab illo salua æquitate nihil vlterius, quam doli & culpæ latæ præstatio exigi potest*, nescio enim, qua fronte accipiens maius quid urgere

re

ro velit. Ergo commodans & depositarius culpam latam solum præstat, v. *l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 61. §. 6. ff. de furt.* v. tamen *vs. pract. dist. h. t. dist. IIX. reg. II.*

§. XX. Regula II. est: *quicunque ab altero beneficium accipit, ille ad præstandam culpam leuissimam obligatur*, quia iniquissimum esset, vt alter, qui beneficium exhibuit, eius occasione damnum incurreret. Exemplum est in commodatario & deponente, *d. l. 5. §. 2. ff. h. t.* non vero in eo, qui *precario accepit*, hic enim latam solum culpam præstat, *l. 8. §. 3. ff. de precar.* quia repetitionem rei acceptæ singulis momentis expectare tenetur, & sic exiguam vtilitatem ex illa re percipit.

§. XXI. Regula III. *quotiescunque alter alteri contrahentium nullum beneficium præstat, sed mutuæ præstationes adsunt: toties neuter aliquid peculiare prætendere potest, sed vterque culpam leuem præstat*, e. g. in emtione-venditione, locatione-conductione, pignore, &c. *d. l. 5. §. 2. h. t. l. 23. ff. de R. J.*

§. XXII. Hæ sunt regulæ generales. Nunc specialia addenda. Lata culpa æquiparatur dolo, *l. 226. ff. de V. S. l. 32. ff. depos. l. 5. §. 15. ff. vt in possess. leg.* sed hoc solummodo procedit, quando de *interesse priuato* agitur, non autem, quando de *pœna publica infligenda* quæstio est, *l. 7. ff. ad L. Corn. de sicar. §. 6. J. de susp. tut.* In criminalibus enim, quando v. g. propter dolum vltimum supplicium dictatur, propter culpam latam vltra fustigationem non proceditur.

§. XXIII.

§. XXIII. Culpam *leuem* descripsimus in §. XVII. quando quis non facit ea, quæ diligentes patresfamilias facere solent. Hæc a DD. culpa leuis *in abstracto* vocatur. Alia vero est culpa leuis in *concreto*, id est, quando non respicitur ad alios homines, sed ad eum solummodo, qui obligatus est, quod scilicet ab hoc intuitu rerum alienarum maior diligentia exigi non possit, quam talis, qualem in rebus suis adhibet. Exemplum habemus in *societate & rerum communione*. Socius quippe de se queri, sibique hoc imputare debet, quod parum diligentem socium sibi adsumserit, *§. 9. J. de societ.* quæ quidem ratio ad rerum communionem adplicari nequit, quia ibi socius non ex libera voluntate adsumitur; interim tamen prior decisio manet, *l. 25. §. 16. fam. hercisc.* quia socius a communione recedere debuisset, vbi alterum parum diligentem esse cognoscebat.

§. XXIV. Regulæ in *§. XIX. XX. & XXI.* positæ procedunt solum in iis contractibus, vbi *res* in obligatione est. Nam si *factum ab altero solo præstandum*, culpa leuis exigitur, quo pertinet negotiorum gestio, tutela & mandatum. Ad dubia hic occurrentia, quod nempe aliqui in negotiorum gestione & mandato culpam leuissimam requirant, partim iam respondimus *tit. de negot. gest. §. III. & in vs. pract. dist. h. t. dist. IIX.* partim quoque infra *tit. mandati §. VI.* nostram mentem vlterius explicabimus.

§. XXV.

§. XXV. Restat *casus fortuitus*, qui nemini potest imputari & sic a nemine etiam præstatur, *l. 5. §. 4. ff. h. t. l. 23. in f. ff. de R. I.* Exceptio (1) est, nisi quis eum casum expresse in se receperit, *l. 78. §. vlt. ff. de contr. emt.* vbi tamen de insolitissimis, qui non singulis annis, sed rarissime eueniunt, non tenetur, quoniam de his probabiliter non cogitauit contrahens. (2) Excipiunt, nisi mora, vel culpa casum præcesserit, sed tunc non amplius est casus fortuitus.

§. XXVI. De dissensionibus DD. circa gradus culpæ v. *vs. pract. dist. h. t. dist. IIX.* Ceterum huc pertinet Bargalius *de dolo:* Bocerus *in comm. ad l. 23. ff. de R. J.* Meier *de culpa in contractibus præstanda:* Nicol. Burgund. *de periculo & culpa in contractibus:* Sebast. Medices *de casibus fortuitis:* Burch. Edenus *de præstatione damnorum culpa casuque factorum, &c.*

*LIB. XIII. TIT. VII.*
Cod. IV. 24.

# De pignoratitia actione, vel contra.

§. I. Pignus vel sumitur pro specie *iuris in re*, v. *tit. de diuis. rerum §. XIV.* de quo infra *libr. XX.* vel pro *iure ad rem*, id est contractu, qui significatus in præsenti ad nos pertinet.

§. II. Est itaque *pignus* contractus realis, quo debitor creditori rem aliquam in securitatem crediti tradit, vt eadem soluto debito in specie restituatur, *§. 4. J. quib. mod. re contr. obl.* Si itaque

que res *non est tradita*, non vocatur pignus, sed *hypotheca*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* Interdum tamen vox pignoris late capitur, vt hypothecam quoque complectatur.

§. III. Quoad *personas* contractum huncce celebrantes ad *tit. de pactis* §. *IV.* recurrendum. Potest etiam res *aliena* pignori dari eo modo, vt in *tit. praec.* §. *V.* dictum, v. *l. 9.* §. *4. h. t. iunct. l. 6. C. si alien. res pign. dat.* Creditor etiam, si rescifcit, rem alienam sibi pignori datam esse, contra debitorem agere potest, vt alia tradatur, licet debitor soluendo sit, *l. 32. h. t.* quia plus cautionis in re est, quam in persona, *l. 25. ff. de R. J.*

§. IV. Ex hoc contractu duae oriuntur actiones. *Directa* datur debitori aduersus creditorem, vt soluto pignoris vinculo, v. g. per solutionem, compensationem, pactum, &c. v. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* res oppignorata restituatur cum fructibus, quos vel reuera percepit, vel tamquam bonus parerfamilias percipere potuisset, *l. 3. C. h. t.* Huic actioni ante solutionem debiti nunquam praescribitur, quia nondum nata fuit, v. Gail. *2. obs. 18. n. 6.* Illa interim de iure ciuili contra *tertium* non datur, v. *l. 27. h. t.* an de iure canonico? ita colligunt ex *c. 6. X. de pign.* Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 4.* §. *42.* quamuis res adhuc valde dubia sit.

§. V. Creditor circa pignus culpam *leuem* praestat & sic etiam ad damna leui culpa data resarcienda obligatur. v. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 14. ff. h. t.* Textus in *l. 13. §. 1. h. t. venit autem in hac actione & dolus & culpa, vt in commodato. Venit & custodia;*

ex mente Noodtii ita emendandus: *at in commodato venit & custodia.* Rationes v. *in vs. pr. dist. h. t. dist. IIX.* De *casu* non tenetur creditor, nisi pignus propria autoritate occupauerit, *l. 30. ff. h. t.*

§. VI. Actio *contraria* datur creditori aduersus debitorem ad indemnitatem pignoris nomine consequendam, v. g. si res aliena ipsi data, §. *III. h. t.* aut ille ex re pignorata damnum sensit, v. g. si seruus pignori datus furtum fecit, *l. 31. ff. h. t.* datur etiam ad repetendas expensas in pignus factas, necessarias indistincte, vtiles vero, si volente debitore factæ, aut debitor alias easdem facile restituere potest, v. *l. 25. ff. h. t.* & confer. *tit. de rei vindicat.* §. *VI.*

§. VII. Contractui pignoratitio duo pacta adiici consueuerunt, ex quibus vnum est licitum, alterum illicitum. *Licitum* est *pactum antichreticum*, quo conuenitur, vt creditor fructibus ex pignore prouenientibus loco vsurarum vtatur, eo scilicet casu, *si fructus sunt incerti* ratione prouentus, aut pretii, v. g. frumentum, vinum, &c. quia tunc excessus iustæ quantitatis vsurarum vnius anni cum defectu alterius anni compensatur, *l. 14. & 17. C. de vsur.* quod si fructus sint *certi*, v. g. in annuis reditibus, *truckenen zinsen*, consistentes, pactum simpliciter non valet, sed illud, quod quantitatem vsurarum excedit, sorti detrahitur quotannis, neque licita hic est renunciatio *l. 3. C. h. t.* aut exceptionis reddendarum rationum, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. cap. 4. §. 23. & 24.*

§. IIX

§. IIX. Cautelam itaque suppeditant, vt loco contractus pignoratitii substituatur retrouenditio, vbi creditor fit dominus & sic omnes fructus iure dominii percipit. Ast quia hoc pacto periculum rei ad creditorem pertineret, pacisci debet simul creditor, vt debitor hoc nihilominus in se suscipiat, Id. *loc. cit.* §. 25. & 26. vel potest etiam creditor rem oppignoratam conducere & sic de mercede quotannis vsuras deducere.

§. IX. *Illicitum* pactum vocatur *lex commissoria*, quo conuenitur, vt debito dicta die non soluto pignus sit commissum, id est, creditori in totum cedat. Hoc prohibitum in *l. f. C. de pact. pign.* add. *c. pen. X. de pign.* ex hac causa, quia pignus maioris pretii communiter est, quam res mutuo data, & sic creditor nimium lucrum consequeretur, debitor etiam in necessitate constitutus sponte non est pactus. Nec validum efficitur hoc pactum per iuramentum adiectum, quia iustitia deficit. Illud vero sine dubio licitum est, si ita paciscantur, vt debito non soluto *pignus pro iusto pretio creditori venditum esse debeat*, *l. 1. C. de pact. pign.* tunc etiam creditor debitori superfluum restituit & sic nulla inæqualitas adest, v. hic Mæstertius & Gothofr. a Iena *de lege Commissoria*. Lauterbach. *de iure antichretico*, &c.

*LIB. XIV. TIT. I.*

Cod. IV. 25.

# De Exercitoria actione.

§. I. IUre ciuili stricto alter ex alterius contractu non obligabatur, *§. 10. J. de act.* praetor tamen aequitatem secutus hanc & similes actiones introduxit, quotiescunque duae personae moraliter pro vna habentur, v. g. hic exercitor & magister, v. *l. 1. pr. ff. h. t.* *Exercitor* est, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: siue is dominus nauis sit, siue a domino nauem per auersionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum, *l. 1. §. 15. h. der Rheder, Schiffs-Patron.* *Magister* autem dicitur, cui totius nauis cura ab exercitore demandata, *l. 1. §. 1. h. der Schiffs-Capitain.* *Nauem* autem accipere debemus, siue marinam, siue fluuiatilem, siue in aliquo stagno nauiget, siue schedia sit, id est, ex trabibus inter se tantum nexis facta, *l. 1. §. 6. h. t. ibique Gothofr.*

§. II. Datur itaque *actio exercitoria* illi, qui contraxit cum magistro nauis, quicunque ille sit, pupillus, liber, seruus, &c. *l. 1. §. 4. h.* secundum legem praepositionis, *l. 1. §. 7. h.* aduersus exercitorem, siue masculus sit, siue mulier, pater, an filiusfam. *l. 1. §. 16. h. t.* ad praestandum id, quod ex contractu inito actori debetur. Oritur ex consensu & mandato exercitoris. Ergo hic non tenetur, si quis cum *nautis* contraxit, quia hi

ad

ad laborandum ſaltem deſtinati, *l. 1. §. 2. h.* nec ſi magiſter *deliquit*, quia hoc exercitor non mandauit, niſi in ipſo officio deliquerit dolo, vel culpa, v. g. ſi merces male collocauerit, Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 3.* v. *tit. ſequ.* §. *III.*

§. III. Id valde ſpeciale eſt, quod exercitor ex eorum facto quoque obligetur, quos magiſter nauis *ſubſtituit*, etiam *ignorante & prohibente exercitore*, quod ob vtilitatem nauigantium & ne contrahentes deciperentur, introductum eſſe dicitur, *l. 1. §. 5. h.* *Plures magiſtri* ſinguli in ſolidum præpoſiti eſſe cenſentur, niſi exercitor officia inter ipſos diuiſerit, *l. 1. §. 13. h. t.* e contrario *plures exercitores* quoque ſinguli in ſolidum tenentur, *l. 1. §. fin.* ne in plures aduerſarios diſtringatur, qui cum vno contraxit, *l. 2. h. t.* Hodie in Belgio & ciuitatibus maritimis plures exercitores pro rata ſaltem tenentur, Vinnius *ad l. 4. ff. h. t.* Struu. *S. J. C. ex. 20. th. 12.*

§. IV. Electio autem competit actori, vtrum contra ipſum *magiſtrum* durante officio, an contra exercitorem experiri velit, *l. 1. §. 17. h. t.* Si magiſtrum conuenit, vocatur actio directa, v. g. locati, emti, venditi &c. Si rero exercitorem, vocatur *adiectitiæ qualitatis*, v. g. *locati exercitoria*; &c. vbi vox *exercitoria* indicat, exercitorem non conueniri ex facto proprio, ſed ex alieno, ſcil. magiſtri. Nouo tamen iure exercitor etiam directa actione conueniri poteſt, vt adeo adiectitia illa qualitate opus non ſit, *§. vlt. J. quod cum eo.*

§. V. Sed quid, ſi magiſter *mutuam pecuniam accepit?* Exercitor indiſtincte non tenetur, quia magiſtro hoc regulariter non committitur. Exceptio eſt, niſi nauis in ea cauſa ſit, vt refici debeat, pecunia quoque expreſſe in illam cauſam credatur & probabilis quantitas obſeruetur, locus denique talis ſit, in quo refectio fieri queat, quo caſu tenetur exercitor, licet magiſter pecuniam in alienum vſum impendat, *l. 1. §. 8. & 9. l. f. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Exercitori contra eos, qui cum magiſtro contraxerunt & eidem adhuc debent, non datur actio a prætore, quia ipſi contra magiſtrum actio locati, vel mandati competit *l. 1. §. 18. h. t.* Exceptio eſt, niſi magiſter actionem ſuam exercitori cedat. Quod ſi tamen exercitor rem ſuam aliter ſecurare nequit, v. g. ſi magiſter aufugit, vel ſoluendo non eſt, actio illi conceditur, *arg. l. 2. ff. de inſt. act.* Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. h. t. in f.* Ceterum ad hanc materiam vt & titulum ſequentem pertinent Franc. Stypmannus *de iure maritimo*, Loccenius *de iure maritimo*, Petrus Peckius *in comm. ad h. t. cum notis Arnoldi Vinnii*, &c.

## *LIB. XIV. TIT. II.*

## De lege Rhodia de iactu.

§. I. LEge Rhodia, quam Romani propter æquitatem receperunt, cauetur, vt ſi leuan-

uandæ nauis gratia, iactus mercium factus, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt, *L. 1. h. t.* Legis Rhodiæ nomen fuit de *re nautica*, præcipuum autem eius legis caput de *iactu*, quod hic ſolum pertractatur, Huber. *præl. h. t. §. 1.* Leges *Rhodiorum nauales* cum georgicis & militaribus Iuſtiniani edidit Simon Schardius.

§. II. De *mercibus* quidem in *d. l.* ſolum ſermo eſt; aſt tamen propter identitatem rationis idem quoque obtinet, ſi armamenta nauis, arbor, aut aliud nauis inſtrumentum remouendi communis periculi cauſa deiecta, aut cæſa ſunt, *l. 3. l. 5. §. 1. h. t.* Requiritur ergo principaliter *eiectio*, vel *deiectio voluntate alicuius & animo promouendi communem vtilitatem facta.* Ergo, ſi quis aliquid per vim tempeſtatis *paſſus*, v. g. ſi malus per ventum deiecta, aut nauis alio modo deteriorata, nulla fit collatio; nam & ſi faber incudem, vel malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locauerit opus, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Idem eſt, ſi merces alicuius ſine iactu in naue perierint, aut corruptæ fuerint, add. *l. 5. pr. l. 4. §. 2. vbi de mercibus per adſperginem corruptis, l. 6. ff. h. t.*

§. III. Supponendum vero, quod iactus *absque præcedente alterius culpa* fieri debuerit. Vnde, ſi magiſter nauem plus iuſto onerauerit, aut merces perperam collocauerit, aut propter ipſius imprudentiam, v. g. ſi non peritum loci ductorem (*Piloten, Lootſen,*) adhibuerit, naue ſcopulis illiſa res iactæ fuerint, actio L. Aquiliæ competit

etiam contra exercitorem, v. *tit. praec. §. II. in f.* Loccen. *de iur. maritim. l. 2. c. 8. n. 14. & 15.* Straccha *de nautis part. 3. per tot.*

§. IV. Supponitur porro, quod per iactum *nauis a periculo reuera liberata fuerit.* Vnde si nauis iactu facto nihilominus depressa, aut deiecta: quod quisque ex ea suum seruauit, sibi seruabit, tanquam ex incendio, *l. 7. h. t.* Sufficit interim, modo nauis *eo tempore, quo res iacta, seruata fuerit.* Hinc reliqui ad collationem tenentur, quamuis nauis postmodum in alio loco submersa fuerit, si scilicet reliquorum merces per vrinatores extractae & seruatae, *l. 4. §. 1. h. t.* deducta tamen mercede vrinatoribus soluta pretium rerum extractarum demum determinatur, Dn. Stryk. ad Lauterb. *h. t. voc. alio loco perierit.*

§. V. Quod si itaque per iactum nauis seruata fuit, reliqui omnes, qui vtilitatem exinde sentiunt, ad contributionem tenentur, quae dicitur *auaria*, vel *hauaria, Hauerie*, vocabulo incertae deriuationis. Aestimantur itaque *res* naui impositae, licet nauis iisdem non oneraretur, v. g. annuli, gemmae, margaritae, vestimenta &c. imo ipsa nauis. Non vero *personae liberae*, vel illae *res, quae locupletiores nos non reddunt*, v. g. cibaria, quae praeterea in defectu aliorum in commune conferri debuissent, *l. 2. §. 2. ff. h. t.*

§. VI. Aestimatio rerum iure Romano ita instituitur, vt *res amissae* considerentur iuxta pretium, *quo emtae: seruatae* autem, quo *vendi potuerunt.* Is enim, qui iactum fecit, de damno saltem

nem reparando,non autem de lucro captando certare debet, *l.2. §.4. h.t.* Quod mores attinet, apud Belgas & Britannos aliosque ita obtinere nonnulli tradunt, vt merces amissæ non pluris æstimentur, quam quanti emtæ sunt, si iactus *dimidio itineris nondum confecto* factus: hoc autem dimidio superato, eo pretio æstimentur,quo in loco destinato vendi potuissent, Loccenius *de iure maritim, l.2, c. 8.* Vinnius *in not. ad Peck. h.t. n. 222.* Sed vero iure Wisbycensi *art. 20.* simpliciter statutum, quod æstimatio omnium rerum eo pretio fieri debeat, quo illic vendi possunt, quo destinatæ erant. Idem tradit Grotius *introd. ad ius Belg. l. 3. c, 29. n. 15.* & Huberus *prælect. ff. h. t. §. 6.*

§. VII. Facta æstimatione omnes pro rata contribuere tenentur, ita tamen, vt ille etiam in partem veniat, cuius res sunt iactæ, v.g. si singuli 100. contribuunt, ille 100. quoque amittit. Vsu tamen distinctionem in §. *præced.* adlatam & hic obtinere testatur Dn.Stryk. *vs. mod. h.t. §.7.* vt portionem damni solum ferat, si iactus post confectum dimidium itineris factus. Si quis ex vectoribus *soluendo non sit*, hoc detrimentum magistri nauis non erit, quia cuiusque fortunas excutere non debet, *l. 2. §.6. h.t.*

§. IIX. Iure Romano, qui contributionem exigit, aduersus magistrum nauis agit ex locato, & is deinde cum reliquis, quorum merces saluæ sunt, ex conducto, vel si sarcinas habent, eas retinet, donec soluerint, *l.2. pr. h.t.* Hodie

S 5 nul-

nullum dubium est, quin aduersus reliquos vectores directo agi queat, vel actione negotiorum gestorum vtili, vel imploratione iudicis, vel condictione ex lege nautica, v. Schilter. *ex.* 27. §. 24. & 25.

§. IX. Præsentis tituli rationem ad casus similes quoque extendunt. Sic v. g. qui pecuniam soluit ad auertendam deprædationem communem vel pro redemtione nauis a piratis, *l.* 2. §. 3. *h. t.* actionem eo nomine habet; quod vero prædones ipsi abstulerunt, solus perdit, *d. l.* quia *nihil fecit* in reliquorum vtilitatem, conf. §. *II. h. t.* Huc etiam referunt, si domus aliqua ingruente incendio ad vicinas domus conseruandas diruatur, modo nondum ipsa domus diruta ardeat, &c. Præter autores *tit. præc.* §. *vlt.* allegatos, huc porro pertinent Straccha *de nautis* :: Quintinus Weitzen *von Auereyen*, qui libellus primo belgice conscriptus, deinde vero in linguam Germanicam translatus & Hamburgi editus: Reinhold Kurike *ad ius maritimum Hanseaticum*: Schottelius *de antiquis in Germania iuribus c.* 21. *vom Hauerei-Recht.* Fr. Balduinus *ad L. Rhodiam.*

## *LIB. XIV. TIT. III.*
Cod. IV. 25.

# De institoria actione.

§. I. Quemadmodum exercitor actione exercitoria ex facto magistri: ita hic principalis mercator ex contractu ab institore

tore celebrato conuenitur. Non differunt etiam institoria & exercitoria actio, nisi quod in hac de *maritima*, in illa vero de *terrestri* negotiatione agatur, vnde omnia, quæ ad *tit. I.* dicta sunt, hic repeti debent.

§. II. *Institor, ein Factor*, est, qui *negotiationi quæstuariæ vniuersaliter* præpositus, *l. 3. h. t.* & inde quoad hunc conceptum a *procuratore* differt. Institor autem alium sine permissione principalis substituere nequit, vti ostendimus in *vs. pr. dist. h. t. dist. I.* Ceterum conferatur hic Marquard. *de iure mercatorum*, Straccha *de mercatura*, Scaccia *de commerciis*, Ansaldus de Ansaldis *de commerciis & mercatura*, Marpergeri scripta, v. g. *von Messen, der Handelscorrespondent*, &c.

## LIB. XIV. TIT. V.

# De Tributoria actione.

§. I. HÆc actio eo casu locum habet, si filiusfam. aut seruus sciente patre, vel domino, in merce peculiari (id est, ad peculium spectante,) negotiatus est, sed loco sperati lucri æs alienum contraxit. Hic merces inter omnes creditores pro rata distribuendæ erant, *l. 5. §. 19. h. t.* Si vero domini, vel patris *dolo malo* factum sit, quo minus ita tribueretur, in eum *actio tributoria* datur, vt quanto minus tributum sit, quam debuerit, præstet. Si quis *ignorans* minus tribuit, non videtur quidem dolo minus tribuisse; sed re comperta, si non tribuat, dolo nunc non caret, *l. 7. §. 2. h. t.* Huius actionis vsus hodie rarissimus, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 1.*

Lib.

*LIB. XIV. TIT. V.*

Cod. IV. 26.

## Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur.

§. I. HIc regula traditur: quod filiusfamilias (iuſtæ ætatis) omnes contractus valide celebrare queat, ita tamen, vt ſi bona nondum poſſideat, executio differenda ſit, donec ſui iuris factus, *l. 5. pr. ff. h. t.* Verum & hoc caſu, ſi ex bonis paternis modicum ſaltem accepit, non vlterius conuenitur, *quam in id, quod facere poteſt*, *l. 2. h. t.* quod DD. *beneficium competentiæ* vocant v. *tit. de ceſſ. bon. §. VII.* Hoc autem indignus eſt, ſi *doloſe* quid egit, *l. 4. §. 1. h. t.* aut deliquit, *d. l. 4. §. 2.*

*LIB. XIV. TIT. VI.*

Cod. IV. 28.

## De Senatus-conſulto Macedoniano.

§. I. HIc exceptio præcedentis regulæ proponitur, quod filiusfamilias ex contractu mutui non obligetur. SCtum nomen ſuum accepit a Macedone, improbo fœneratore, qui *incertis nominibus* credebat, *l. 1. pr. h. t.* quo ipſo efficiebat, vt filii ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant,

bant, vitæ parentum insidiarentur, §. 7. *I. quod cum eo.*

§. II. Locum itaque habet SCtum, si illi creditum, qui *sub aliena potestate est*, patris, aut aui, *l. 14. h.* & auo non præiudicat, licet pater consenserit, *ibid.* neque interest, an sit filius, an filiafam. *l. 9. §. 2. h.* nec an filius postea sui iuris factus, *§. 7. J. quod cum eo*, datur exceptio ex SCto patri & heredibus filii *l. 7. §. 10. h.* & eius fideiussoribus, *l. 9. §. 3. h.* est enim ius singulare, v. *tit. de const. princ. §. VII.*

§. III. Pertinet quidem SCtum ad contractum *mutui*; verum ille contractus hic in significatu strictiori accipitur, vt nempe de *sola pecunia numerata*, non autem de reliquis rebus fungibilibus intelligi debeat. Exceptio est, nisi *fraus SCto adhibita*, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, vt his distractis fructibus filiusfam. pecunia vteretur, *l. 7. §. 3. h. t.* quo pertinet contractus *mohatra*, de quo Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 31.* DD. etiam addunt casum, si oenopolæ supra modum vina, cereuisiarii cereuisiam, cupediarii cupedias, mercatores nimis pretiosas merces credunt, ob paritatem rationis, Brunnem. *ad l. 3. ff. h. t. n. 8.*

§. IV. Cessat vero hoc SCtum variis casibus I. intuitu *bonorum*, quæ filius iam possidet & de iis disponit, atque adeo *mortem patris expectare necesse non habet*. Huc pertinet peculium castrense, vel quasi, *l. 1. §. f. l. 2. ff. l. f. §. 1. C. h. t.* De aduentitio irregulari quidem dubitat Lauterbach. *h. t.* ex

ra-

ratione, quod huius intuitu filius non habeatur pro patrefamilias; sed respondetur, eum pro tali non haberi saltem quoad actus *vltimæ voluntatis*, quod v. g. testari nequeat, hic autem esse quæstionem de actu *inter viuos*, cuius intuitu pro patrefamilias omnino habetur, quia libere disponit, *nou. 117. c. 1. §. 1.* imo, hoc sufficit, quod neque hic filius mortem patris exspectare necesse habeat.

§. V. Cessat II. Intuitu *personarum* in hoc negotio concurrentium: (*a*) ex persona *creditoris*, si ille *minor*, vel *pupillus*, *l. 3. §. 2. h. t.* quamuis enim alias dicatur, quod priuilegiatus contra priuilegiatum non vtatur priuilegio; hoc tamen solum procedit, si priuilegium est *eiusdem generis*, hic vero est diuersum & fauor ætatis maior. *Ciuitas* interim hic non gaudet iure minorum, sed ei SCtum opponitur, *l. 15. h. t.* Cessat porro SCtum, si creditor *non habuit ius credendi*, v. g. si filiusfam. ex peculio profectitio credidit, pater enim concessit peculium, vt administret, non vt perdat, *l. 3. §. 2. h.* Item cessat, si *creditor iusto errore inductus credidit, debitorem esse patremfamilias*, quippe pro quo ab omnibus habitus contraxit, egit, muneribus functus est, *l. 3. pr. h. t. l. 2. C. eod.* Si tamen duo crediderunt, & vnus sciuit, eum esse filiumfam. hoc alteri etiam nocet *l. 7. §. 7. h. t.*

§. VI. Cessat (*b*) ex persona *debitoris*, siue *filiifamilias*, v. g. si dolum admisit, patremfamilias se adfirmando, *l. 1. C. h. t.* vbi ipse obligatur, non autem eius pater. Vel si, postquam sui iuris factus, debitum denuo agnouit & sic iuri suo re-

nun-

nunciat, *l. 2. C. h. t.* quod etiam exinde colligitur, si post liberationem a patria potestate partem debiti soluit, *l. 7. §. vlt. ff. h. t.* aut pignus dedit, vbi tamen vltra pignoris quantitatem non obligatur, *l. 9. pr. h. t.*

§. VII. Cessat (*c*) ex persona *patris*, si permisit, vel non contradixit, filium negotiari, *l. 7. §. 11. h. t.* si voluntate patris mutuum sit contractum, *l. 2. C. h. t.* quae voluntas exinde etiam colligitur, si pater, postquam filius ipsi nunciauit, se pecuniam accepisse, non statim contradixit, *l. 16. h. t.* aut debita filii contra SC. contracta alias soluere solitus fuit, vnde cautela pro parentibus, vt, si semel soluant, expresse protestentur, se futuro tempore non amplius teneri velle.

§. IIX. Pater itaque SCto renunciare valet, quia in eius fauorem illud *principaliter* introductum, v. *§. 1. h. t.* & adde *l. 3. §. 3. h.* non vero filius, ne quidem in proprium praeiudicium, quia praeiudicium patris cum illo arctissime connexum est. Ergo nec valebit iurata renunciatio, quia in iuramento iustitia deficit. Excipiunt casum, si pecunia *ad bonum finem* credita, filiusfam. tamen deinde illam in alios vsus vertat, quia tunc quodammodo in dolo esset, quamuis & hoc casu pater non obligaretur, Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 15.*

§. IX. Diximus in §. *IV. & V.* quod SCtum cesset interdum ratione bonorum, interdum intuitu personarum. Addimus nunc III. quod aliquando etiam cesset propter *negotii qualitatem.*

Huc

Huc pertinet (a) si non fraudulenter, v. §. *III.* sed reuera alius contractus, v. g. emti, conducti, &c. praecessit, qui deinde in mutuum conuersus fuit ratione residui pretii, vel mercedis, *l. 3.* §. *3. h. t.* (b) Si pecunia accepta *in rem patris versa*, *l. 7.* §. *12. h. t.* vel in eam rem, quae patris oneribus incumberet, *l. 2. C. h. t.* v. g. ad studia, modo creditor probabilem quantitatem non excedat, id est, non plus credat, quam pater solebat subministrare, *l. 7.* §. *13. h. t.* Hoc intelligimus, si filius *patre consentiente* studia tractet, cogi enim pater inuitus non potest, vt filio sumtus ad studia subministret, sed filius voluntatem patris sequi tenetur, quia publico interesse nihil decedit, licet pater eum ad mercaturam, opificium, vel artificium destinet, v. *colleg. iur. argent. h. t. th. 5. n. 16.*

§. X. Hoc vltimo addendum, quod filiusfam. si conueniatur, exceptione SCti Macedoniani quidem gaudeat, sed tamen, si sponte soluerit, *pecuniam solutam repetere nequeat*, *l. 9.* §. *vlt. & l. 10. h. t.* De hoc SCto peculiarem tractatum conscripsit Gothofredus de Iena, cancellarius quondam ducatus Magdeburgici, add. Besoldus *de mutuo & SCto Macedoniano.*

## *LIB. XV. TIT. I.*

Cod. XII. 37.

# De Peculio.

§. I.

SEquuntur nunc aliquot actiones; vbi dominus, vel pater, non ex facto proprio, sed ser-

ſeruorum, vel filiorum fam. conuenitur, & quæ propterea ex eodem fundamento *adiectitiæ qualitatis* dicuntur, vt exercitoria, v. *tit. de exercit. act.* §. *IV.* Hic proponitur *actio de peculio*, quam in fine tituli explicabimus, præmiſſis prius peculii definitione & diuiſionibus.

§. II. *Peculium* eſt puſillum patrimonium, ſiue puſilla pecunia, quam ſeruus vel filiusfam. permiſſu domini, aut patris, ab eius rationibus ſeparatam habet, *l. 5. §. 3. & 4. h. t.* *Puſilla* dicitur comparatiue, in relatione ſcilicet ad patrimonium domini, aut patris. Dicitur. quoque, peculium *ſimile eſſe homini*, quia naſcitur, creſcit, decreſcit & moritur, *l. 40. pr. & §. 1. h. t.*

§. III. *Seruorum* peculium diuerſas ſpecies non habet, ſed illud ſemper eſt profectitium. Filiifamilias autem vel habent peculium *militare*, vel *paganum*. Militare diuiditur in *caſtrenſe* & *quaſicaſtrenſe*: paganum in *profectitium* & *aduentitium*, & hoc iterum in *ordinarium (regulare)* & *extraordinarium*, *(irregulare.)* De ſingulis ſeorſim.

§. IV. Peculium *caſtrenſe* dicitur, quod quis *in militia*, vel *occaſione militiæ* adquiſiuit, v. g. ſi in militiam eunti quid a patre, vel aliis donatum, & hereditas eorum, qui alias noti eſſe non potuerunt, *l. 1. C. de caſtr. pecul.* Pertinet huc etiam hereditas fratris commilitonis in iisdem caſtris, quia conſortium obeundorum munerum adfectioni fraternæ nonnihil addidiſſe cenſetur, *l. 4. C. eod.* nec non res ex pecunia caſtrenſi emta, *l. 1. C. d. t.* quia peculium eſt vniuerſitas, *l. 20. §. 10.*

*ff. de her. pet.* & sic res in locum pretii succedit. In hoc peculio *pater* habet *nihil*, sed *filius omnia*, id est, & proprietatem & vsumfructum cum liberrima dispositione inter viuos & mortis causa, *pr. J. quib. non est perm. fac. test. l. 3. C. de castr. pecul.*

§. V. Peculium *quasi castrense* est, quod occasione *togatæ militiæ*, siue ex *artibus liberalibus*, adquiritur, v. *l. fin. C. de inoff. testam.* *A sagata* enim ad *togatam* militiam in iure semper argumentum ducitur. Huc etiam referunt donata a principe, vel augusta, *l. 7. C. de bon. quæ lib.* & intuitu huius peculii idem iuris est, quod ante de castrensi diximus, *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.*

§. VI. Peculium *profectitium* est, quod *ex re patris*, vel *eius intuitu* ad filium peruenit, *§. 1. J. per quas person.* v. g. si quis patri donaturus, filio daret. In dubio tamen contemplatione ipsius filii potius, quam intuitu patris datum esse censetur, *l. f. in f. C. de vsufr.* si scilicet filius iam est *adultus*, vt ipsius merita præcedere potuerint, hinc *infantibus* contemplatione parentum in dubio donatum censetur, & sic *pecunia lustrica* ad hoc peculium profectitium pertinet, v. Lauterb. *h. t. in f.* quam sententiam reuera adprobant consuetudines, quoniam parentes vtplurimum de pecunia lustrica libere disponunt, vt parum, vel nihil ad liberos perueniat. In hoc peculio enim *pater* habet *omnia*, i. e. proprietatem & vsumfructum, *filius* vero *nihil*, *§. 1. J. per quas person.* nisi quod administrando industriam exerceat, illudque saluum habeat, si bona patris forsan con-

confiſcarentur, B. Stryk. *ad Lauterb. h. t. p. 261. voc. ſingulare*, pater etiam iſtud donaſſe cenſetur, ſi in emancipatione expreſſe non ademit, *l. 31. §. 2. ff. de donat.*

§. VII. Peculium *aduentitium* eſt, quod non ex re patris, neque etiam occaſione militiæ, ſed *aliunde* filio obuenit, id eſt, vel ex *liberalitate fortunæ*, vel *laboribus ſuis*, ſiue, *ex artibus illiberalibus l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* huc pertinent hereditates, legata, donata, &c. Et in hoc peculio *pater aliquid* habet, ſcilicet vſumfructum, & *filius* etiam *aliquid*, ſcilicet proprietatem, *d. l. 6. pr. C.* dicitur peculium *aduentitium ordinarium*, ſiue *regulare*.

§. IIX. Vſumfructum illum pater habet, licet filius in eius conuictu non ſit, Carpzou. *p. 2. c. 10. d. 7.* imo, quamuis operas ſeruiles ei præſtet; ſufficit enim, quod patria poteſtas nondum ſit ſoluta, *Id. loc. cit. D. 8.* mercedem tamen pro eiusmodi operis ſeruilibus liberis hoc caſu exigere licebit, Id. *d. def. 8. n. 6.* Iure Romano pater vſumfr. ad dies vitæ retinebat, *l. 4. C. de bon. quæ lib.* etiam poſt mortem filii, ſi eum ante non emancipauerat, *l. f. C. ad SC. Tertull.* ſi vero emancipatio facta, dimidium vſusfr. in præmium emancipationis retinebat, *§. 2. J. per quas perſon.* Verum hodie omnia bona filio pleno iure cedunt, quamprimum ex patria poteſtate exiit, Carpz. *d. p. 2. c. 10. d. 5.*

§. IX. Præter vſumfr. pater etiam liberam *adminiſtrationem* habet, quamuis filius ſit maiorennis, *l. f. §. 3. C. de bon. quæ lib.* hinc ſi lis de aduentitiis

moueatur, pater processum dirigit, adhibito tamen consensu filii præsentis, si iustæ ætatis est, *d. l.* expensas litis pater ex fructibus suppeditat, *d. l.* non vero *alienandi* potestate gaudet, nisi ob summam *necessitatem*, *d. l. f.* §. 5. quo casu tamen decreto opus non est, vt in tutoribus & curatoribus, v. *d. l. f.* §. 4. & 5. *C. de bon. quæ lib.* Valent. Forsterus *de vsufructu, quem parentes consequuntur in bonis liberorum aduentitiis.*

§. X. Contra distinguitur ei peculium aduentitium *extraordinarium* siue *irregulare*, quod ideo sic vocatur, quia patri vsusfructus in eo non competit, sed filius omnia habet. Huc pertinet (1) si liberis *ea lege quid legatum, ne patri vsusfructus adquiratur*, quod etiam mater facere potest intuitu bonorum, quæ sunt vltra legitimam, nam legitimæ vsumfr. patri adimere nequit, *nou. 117. c. 1.* v. *tit. de inoff. test.* §. *IIX. in f.* (2) Si pater vna cum liberis *succedat filio*, qui bona pleno iure possedit, nam & tunc patri vsusfr. non conceditur, *nou. 118. c. 2.* (3) si filius *dissentiente patre* aliquid adquisiuit, *l. f. pr. C. de bon. quæ lib.* Extra hos casus lege determinatos alios fingere DD. non licet.

§. XI. Pater hic quidem vsumfr. non habet, administrare tamen potest, si velit, vt alius curator, nisi in casu *primo* (v. §. *præced.*) legans, vel donans curatorem simul constituerit, v. *nou. 117. c. 1. l. f.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.* Sed tali casu pater instar alterius curatoris ad inuentarium conficiendum & rationes reddendas tenetur.

§. XII. *Actio de peculio*, de qua nunc agendum, ex pecu-

peculio profectitio oritur, quia enim dominus & pater administrationem & negotiationem seruo, vel filio, concessit, hinc quoque cum filio pro vna persona habetur & per consequens ex contractibus a seruo, vel filio, intuitu dicti peculii celebratis conueniri potest. Sed obligatur saltem *peculiotenus*, vlterius enim non consensit, & deducit ante omnia, quod seruus, vel filius ipsi debet, *l. 9. ff. h. t.* quæ actio hodie raro instituitur. Pertinet huc Emanuelis Mendozæ de Castro *repetitio de peculio profectitio, aduentitio, castrensi.*

### *LIB. XV. TIT. II.*

## Quando de peculio actio annalis est.

§. I. ACtioni de peculio, de qua modo diximus, eadem ratione, vt aliis actionibus ex contractibus, præscribitur, *l. 1. §. 1.* quamdiu scilicet peculium durat. Postquam vero seruus manumissus, filius emancipatus, aut mortuus est, actio intra annum est instituenda, nisi illa actio alias breuiori tempore exspiret, v. g. redhibitoria intra sex menses, tunc enim vltra hoc tempus & hoc casu actio non durat, *l. 1. §. 1. l. 2. h. t.*

### *LIB. XV. TIT. III.*

## De in rem verso.

§. I. IN actione de peculio *consensus præcedens* patris, vel domini, aderat. Hic consen-

ſus ille ab initio quidem deficit, dominus tamen, vel pater, obligatur ex æquitate, ne locupletior fiat cum alterius damno. Debet ergo impenſum eſſe ad *neceſſitatem*, vel *vtilitatem*, v. g. vt ſeruus, vel filius, ſe aleret ac veſtiret ſecundum conſuetudinem domini, *l. 3. §. 3. h. t.* licet poſtea caſus ſuperuenerit, *l. 3. §. 7. h. t. voluptuariæ* expenſæ huc non pertinent, *d. l. 3. §. 4. h.* quod ſi tamen filius patri ipſam pecuniam dederit & pater eam luxurioſe perdiderit, hoc creditori non nocet, *l. 3. §. 6. h.*

§. II. Si dominus pecuniam acceptam ſeruo, vel pater filio iterum reſtituit, actio de in rem verſo ceſſat, *l. 10. §. 6. ff. h. t.* Et hæc omnia quoque applicari poſſunt, ſi liber homo pecuniam accipiat eandemque in alterius vtilitatem vertat.

## *LIB. XV. TIT. IV.*

# Quod iuſſu.

### §. I.

IN actione de peculio aderat domini, vel patris, conſenſus *generalis* & *indeterminatus*; hic vero *ſpecialis* & ad *certum negotium determinatus*. Ergo idem iuris eſt, quod in mandato. Licet enim *mandatum* dirigatur ad perſonas *liberas* & ſic ab altero ex *libera voluntate* ſuſcipiatur: *iuſſus* vero ad perſonas *poteſtati noſtræ ſubiectas*, v. g. ſeruum & filiumfamilias, quæ ad exequendum iuſſum ex *neceſſitate* tenentur, interim tamen quem-

quemadmodum mandans mandatarii factum præstare tenetur: ita quoque iubens illius, qui iussum eius secutus est.

§. II. Supponitur tamen in hoc titulo, quod ille, qui cum seruo, vel filio contraxit, tempore contractus iussum patris, vel domini *ignorauerit* & ex *post facto saltem illum rescinerit.* Si enim dominus, vel pater, seruo filioue tamquam nuncio solum vsus, & sic creditor fidem patris, dominiue simpliciter secutus est: contra patrem & dominum non datur hæc actio *quod iussu*, sed ex ipso contractu aduersus illum directe agitur, *l. 5. ff. h. t.* Verum hæc plus subtilitatis, quam vtilitatis habent.

*LIB. XVI. TIT. I.*

Cod. IV. 29.

# De Senatusconsulto Velleiano.

§. I.

FOeminæ quidem iure communi omnes contractus firmiter celebrare possunt, *l. 2. C. h. t.* etiam donandi facultatem habent, quia damnum exinde proueniens præuident & sic ante susceptum negotium satis deliberasse censentur, *l. 4. §. 1. h. t.* interim tamen ex *fideiussione* non obligantur, imo ex nullo contractu, qui *in aliorum fauorem celebratur*, cum *euentu tamen dubio*, vt scilicet damnum certo non præuideant: nam hic mulieres propter sexus imbecillitatem excusantur, *l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t.*

§. II. Succurritur *fœminis* sine distinctione, an virgines sint, vxores, an viduæ, *d. l. 2. §. 1. ibi : fœminis omnibus ff. h. t.* siue iurisdictionem habeant, siue non, hæc enim distinctio iuri incognita, Dn. Stryk. *ad Lauterb. h. t. voc. iurisdictionalia habentes*, & Hering. *de fideiuss. c. 7. n. 517.* de iis foeminis loquitur, quæ maiestate aut superioritate pollent. *Judææ* etiam hoc iure singulari gaudent in iis locis, vbi ius commorandi publica autoritate ipsis a principe indultum, *Schutz-juden*, quod secus in aliis locis.

§. III. SCtum non solum fœminis ipsis proficit, sdd etiam *heredibus*, *l. 20. C. h. t.* & *fideiussoribus*, *l. 14. C. eod.* & fœminæ non solum habent exceptionem, si ex fideiussione conueniantur, sed etiam, quamuis iam soluerint, solutum condictione indebiti repetere possunt, v. *tit. de condict. indeb.* §. *VII.* Quod si fideiussio non sit facta *in instrumento publice confecto & a tribus testibus subscripto*, mulieres SCto non indigent, sed ipso iure tutæ sunt, *l. 23. C. h. t.*

§. IV. Si *masculus & fœmina simul* pro aliquo fideiusserint, subducta fœmina masculus in solidum tenetur, quoniam fœmina ciuiliter non est soluendo, & alter scire potuit, vel debuit, eam firmiter intercedere non posse, *l. 48. pr. ff. de fideiuss.* Quod si vero duo, masculus & fœmina, alterius obligationem per expromissionem in totum in se receperunt, masculus saltem pro sua rata obligatur, ratione alterius partis autem actio aduersus priorem debitorem, qui per expromissionem liberatus fuit, restituitur, *l. 8. C. h. t.*

§. V.

§. V. Cessat SCtum, (1) si mulier *in dolo sit*, v.g. si scit, se non teneri, & tamen intercedit animo decipiendi, *l. 30. pr. ff. h. t.* v. *l. 2. §. 3. eod.* Item, si mulier tamquam in vsus suos pecuniam accepit, alii tamen creditura, *l. 11. ff. h. t.* vbi dicitur, quod alioquin nemo cum fœminis contraheret, quia ignorari potest, quid acturæ sint.

§. VI. Cessat (2) si mulier *post biennium fideiussionem de nouo repetierit*, quia tunc cessat ratio SCti, quod non satis deliberasse, sed per imbecillitatem sexus fideiussisse præsumatur; sibi enim imputet, si, quod sæpius cogitare & euitare poterat, non fecit, *l. 22. C. h. t.* Est ergo hoc in pœnam negligentiæ statutum, & sic probationem in contrarium non admittit, vnde a DD. ad species *præsumtionis iuris & de iure* referri solet.

§. VII. Cessat (3) si pro *pia causa* intercesserit, v. g. pro dote, *l. f. C. h. t.* ecclesiasticis debitis, alimentis, &c. Tiraquell. *priuil. piæ causæ 140.* Meu. *3. dec. 85.* item (4) si creditor, apud quem intercessit, *minor* sit, *l. 12. ff. de minor.* v. *tit. de SCto Macedon. §. V.* & debitor principalis non soluendo, *d. l. 12.* quamdiu enim ille soluendo est, fideiussor hodie plane non conuenitur.

§. IIX. Cessat (5) SCtum, si mulier *pro intercessione pecuniam acceperit*, *l. 23. pr. C. h. t.* tunc enim quodammodo in propriam vtilitatem contraxisse censetur, & iura non debent esse venalia. Debet autem pecunia data alicuius momenti esse, quod ex circumstantiis, præcipue ex quanti-

titate summæ, pro qua fideiussit, diiudicandum.

§. IX. Cessat (6) hodie in fœminis *mercatricibus*, siue separatim, siue cum marito coniunctim negotiationem exerceant, Hering. *de fideiussor. c. 7. n. 406. seqq.* Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 6.* scilicet in rebus ad mercaturam spectantibus, non in aliis, Meu. *ad ius Lubec. l. 1. tit. 10. art. 1. n. 76. seq.*

§. X. Cessat denique (7) si fœmina intercedens SCto *renunciauit*, quod ex *l. f. §. pen. ff. h. t.* deducunt, quamuis ibi sit casus specialis. In praxi renunciatio valet etiam iniurata, modo certioratio iurium mulieribus competentium præcedat, Paul. Gallerat. *de renunciat. tom. 1. l. 3. c. 9.* Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 17. seqq.*

§. XI. Hactenus de intercessione fœminarum *pro extraneis*. Quod si *pro marito* intercedant, ipsis in specie succurritur per *auth. si qua mulier. C. ad SCtum Velleianum*, & fœminæ eo casu non obligantur, licet *ex interuallo* intercessionem repetant, *d. auth.* neque etiam *renunciationi* effectum tribuunt DD. nisi sit *iurata*, vbi in electoratu Saxoniæ corporale iuramentum requiritur, idque in iudicio præstandum, *decis. Sax. nouiss. 25.* alibi vero etiam verba: *bey dem wort der ewigen wahrheit*, sufficiunt, Dn. Stryk. *vs. mod. h. t. §. 10. seqq.*

§. XII. Sed quid, si vxor *post mortem mariti* pro eodem intercedit, id est, eius debita se soluturam promittit pro liberanda eius fama atque fide, quæritur: annon tunc *renunciatio sine iuramen-*

*mento valida sit?* adfirmatur, quia eo casu omnino cessant persuasiones & blanditiæ, quibus mariti vxores non solum ad intercedendum, sed ad renunciandum quoque alias inducere censentur, v. Meu. *p.7. dec.229.* Autores ad hunc titulum pertinentes sunt: Wibelius *de contractibus mulierum*, Mæstertius *de SCto Velleiano*, Leschasserius, autor Gallus, *de renunciatione Velleiani*, qui tractatus inter opera eius reperitur a *p.129. ad p.158.* Andr. Laubmeyer & Franc. Duarenus de SCto Velleiano.

*LIB. XVI. TIT. II.*

Cod. IV. 31.

# De Compensationibus

§. I. COmpensatio, quæ etiam *pariatio* dicitur in *l. f. §. 3. ff. de condict. indeb.* est mutui debiti inter se facta contributio, vi cuius illud ipso iure vtrinque tollitur. Est vitandi circuitus & difficultatis causa introducta, quoniam alias duplex solutio pecuniæ vtrinque debitæ fieri debuisset, *l. 1. 2. 3. ff. h. t.*

§. II. Locum toties habet, quoties vtrique debetur res, in quam non cadit *adfectio specialis*, & sic perinde est, siue quis rem suam retineat, siue aliam a debitore soluendam, vel præstandam, accipiat, v. g. si debetur vtrinque *pecunia* aut alia res *fungibilis*, siue *quantitas*, *v. l. 4. C. h. t.* aut *genus* aliquod. Non obstat, licet vnum debitum sit vsurarium, alterum non, aut vsuræ diuersæ

de-

debeantur, *l.11.&12.h.t.* compensatio enim fit quoad concurrentem quantitatem. E contrario autem compensari nequit, si debetur *species*, aut *factum*, horum enim inæqualis est æstimatio.

§. III. Res, quæ iuxta §. *praeced.* compensantur, debent *eiusdem qualitatis* esse. Ergo debitum vtrinque *liquidum* iam esse, aut in continenti liquidum fieri debet, v. g. si de tuo debito ex instrumentis probandum est, v. *l.* §. *1. C. h. t.* Si vtrinque etiam debitum *purum*, vnde quod in diem, aut sub conditione debetur, compensari nequit, *l. 7. pr. h. t.* sufficit interim, licet debitum sit *naturale tantum*, id est, ex iuris naturæ dispositione, v. g. quod nudo pacto promissum, v. *l. 6. ff. h. t.*

§. IV. *Personæ*, inter quas compensatio instituitur, debent esse *mutui debitores*, aut, si mauis, mutui creditores, nam vtrumque diuerso respectu dici potest, v. *l. 18. §. 1. h. l. 9. C. eod.* hinc si tutor nomine pupilli petit, compensatio debiti proprii eidem opponi nequit, *l. 23. h. t.* quod multis aliis exemplis ex Mæstertio illustrat Lauterbach. *h. t.*

§. V. Intuitu *debitorum*, quæ compensantur, nihil interest, siue ea proficiscantur ex *contractu*, vero vel quasi, v. *§. 30. J. de act. l. 5. & 8. C. h. t.* siue ex *delicto*, nam & in hisce dolus cum dolo compensatur, si *pecuniarie*, id est ad *interesse priuatum* agitur, *l. 10. §. 2. h. t. l. 36. de dol. mal.* *Exceptio* est, quoad *contractus* in *deposito*, quod compensari nequit, licet in quantitate consistat, *l. 11. C. h. t.* item, si quid debetur ad *annua salaria*

ma-

magiſtratibus &c. perſoluenda, item ad *alimenta*. &c. *l. 3. C. h. t.* intuitu *delictorum* excipitur caſus, ſi quis ex capite *ſpolii* ad reſtitutionem condemnatus, *l. f. §. 2. C. eod. ibique Gothofr.*

§. VI. Sed an *fiſco*, vel *reipublicæ* petenti exceptio compenſationis opponi poterit? ſi ex *contractu* agitur, compenſatio locum habebit, v. *l. 3. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de iur. fiſci.* modo *eadem ſtatio* debeat, *l. 1. C. h. t. ibique Gothofr.* quod hodie adplicari poteſt, ſi v. g. camera aliquid a me petat, & ego compenſare velim, quod acciſa mihi forſan debet. Deinde excipiuntur etiam quidam caſus, vbi compenſatio locum plane non habet, quales ſunt, ſi debetur ex *vectigalibus*, ex cauſa *tributorum*, *frumenti*, vel *olei publici*, quod cauſa annonaria dicitur, *l. 3. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de iur. fiſci.* De cauſa ſalariorum in §. *præc.* dictum.

§. VII. Ceterum compenſatio *ipſo iure* fieri dicitur, v. §. *I. h. t.* quo ipſo hoc non indigitatur, ac ſi exceptio compenſationis non ſit adleganda in iudicio; hoc enim omnino fieri debet, quoniam illa exceptio hoc reſpectu meri facti eſt; ſed hoc ſolum volunt leges, quod compenſatio, poſtquam rite oppoſita eſt, vires ſuas non demum exſerat ab eo tempore, *quo quis eam adlegauit*, ſed ab illo momento, *quo mutuum debitum contractum eſt*, §. *30. J. de act. l. 4. C. h. t.* vnde vſuræ ſtatim deſinunt, *l. 7. C. de ſolut. l. 11. 12. ff. l. 4. C. h. t.* fideiuſſores & pignora liberantur, *l. 4. ff. l. 12. C. h. t.* mora non committitur, v. *l. 88. ff. de R. J.* &

7. & supra *tit. si ager vectigal. §. VI. in fin.* Gothofr. *ad l. 4. ff. b. t.*

§. IIX. De eo disputant: an compensatio fieri possit, *si debitor se soluere velle iurauit?* distinguunt, vtrum debitum mutuum *tempore iuramenti præstiti iam adfuerit; annon; priori* casu compensationem non admittunt, sed solum *posteriori*, v. Mæstert. *de compensat. qu. 12.* & alios apud Lauterbach. *b. t.* Nos vero inter vtrumque casum nullam diuersitatem deprehendimus, nam & qui iurauit, *se soluere velle*, vbi debitum mutuum iam aderat, is reuera soluit, si compensat & sic iuramento neutiquam contrauenit, neque etiam in dubio exceptioni sibi competenti renunciasse videtur. Omnia argumenta, quæ ex vtraque parte adduci possunt, late recenset Seraphin. de Seraphinis *de priuil. iuram. priu. 74. a num. 37. vsque ad n. 127.* & quamuis ille autor in negatiuam quoque *d. n. 127.* inclinet; deinde tamen *n. 141. sqq.* tot limitationes subnectit, vt de tota regula nihil plane residuum maneat, v. g. *n. 144.* non esse quidem locum compensationi, bene tamen retentioni.

§. IX. Hactenus de compensatione. Adfinis ei est *retentio*, quam propterea Lauterbach. *b. t. compensationem temporalem* vocat, sed valde abusiue. Retentio enim in *speciebus* etiam & rebus *diuersi generis* locum habet, quod secus erat in compensatione, v. §. *II. b. t.* Ita quamuis in *deposito* compensatio sit prohibita, *§. V. b. t.* retentio tamen depositario conceditur propter *impen-*

*sas*

*ſas in ipſam rem depoſitam factas*, v. Struu. *S. J. C. ex 21. th. 44.* Alias iuri retentionis priuata autoritate exercendo ſemper locus eſt, quoties alter nobis obligatur, debitum liquidum eſt, & ex debitoris rebus aliquid in noſtra poteſtate iuſto modo deprehenditur. Ita maritus propter impenſas in res dotales factas iure retentionis gaudet, *l. 5. pr. ff. de impenſ. in res dot. fact.* creditor in pignore illud exercet etiam propter chirographariam pecuniam, *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. poſſ.* & aduocatus in documentis, quæ a cliente habet, &c. v. *tit. de poſtulando §. vlt.* Si *debitum non eſt liquidum*, reſtitutio rei iniungitur, ita tamen, vt alter idoneam cautionem præſtet, quod in futurum, ſi conuictus fuerit, ſoluere velit, v. Brunnem. *ad l. 33. ff. de condict. indeb. n. 8.*

§. X. De materia *compenſationis* præter Iacobum Mæſtertium hactenus aliquoties adlegatum peculiares etiam libellos ediderunt Sebaſtianus Medices, Tyndarus, Ioh. Borcholt & Scipio Gentilis. De *retentione* ſcripſit Ioh. Petrus Molignatus.

*LIB. XVI. TIT. III.*

Cod. IV. 34.

## Depoſiti, vel contra.

§. I. DEpoſitum eſt contractus realis, quo res alteri gratis cuſtodienda traditur & ab eo recipitur, ita, vt eadem in ſpecie reſtituatur, quandocunque deponenti hoc placuerit, *§. 3. J. quib. mod. re contr. obl. l. 1. pr. h. t.*

§. II.

§ II. Adparet exinde ſtatim, reuera non eſſe depoſitum, quando accipienti conceditur, *vt rebus acceptis vti queat*, ſed ſi res fungibilis tradita, negotium degenerare in *mutuum*, v. *l. 24. l. 26. §. 1. h. t.* vſus vero non ſolum expreſſe, ſed etiam *tacite* conceditur, ſi quis pecuniam numeratam neque clauſam, neque obſignatam adnumerat, *l. 31. verſ. idem iuris eſſe, ff. locati.* Interim DD. eiusmodi negotium *depoſitum irregulare* vocare conſueuerunt.

§. III. Quemadmodum vero alias in mutuo dominium transfertur & periculum ad debitorem ſpectat: ita quoque in hoc depoſito irregulari idem obtinet. Circa *tempus* tamen, quando periculum depoſitarii eſſe incipit, ita diſtingue: aut conuentum eſt *ab initio* ſtatim, vt accipiens, ſi velit, pecunia vti queat, & tunc ex eo tempore demum tranſit periculum, quando mota eſt pecunia, id eſt, debitor ea vti cœpit, *l. 10. ff. de reb. cred. l. 1. §. 3. h. t.* aut vero ita conuenerunt *ex poſtfacto* demum, & tunc ſtatim tranſit periculum: quia certum eſt, alterum pecunia vti velle, qui propterea animo poſſidere cœpit, *l. 9. §. 9. ff. de reb. cred.*

§. IV. Depoſitum regulariter ex libera voluntate deponentium proficiſcitur, vnde *voluntarium & ſimplex* adpellatur: quod ſi itaque ob neceſſitatem imminentem aliquid cuſtodiendum datur, v. g. ob periculum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, &c. *neceſſarium & miſerabile* depoſitum vocari conſueuit, & ſi depoſitarius hic reſti-

restitutionem dolose detrectabat, iure Rom. ad duplum condemnabatur, *l. 1. §. 1. h. t.* quia adflicto adflictionem addidit.

§. V. Alias depositum quoque diuiditur in *extraiudiciale*, de quo in definitione *§. 1. h. t.* dictum: & *iudiciale*, siue *sequestrum*, quando custodia *rei litigiosæ* alicui committitur, v. *l. 33. ff. h. t.* Hoc iterum duplici modo fit. Vel ex voluntate partis vtriusque, quod *voluntarium* adpellant & semper licitum est: vel inuita altera parte, quæ hactenus possedit illam rem, & *necessarium* dicitur, atque regulariter prohibitum est, ne quis ante caussæ discussionem possessionis beneficio priuetur, v. *l. vn. C. de probib. sequestr.*

§. VI. Exceptiones sunt, nisi adsit (1) metus *dilapidationis*, aut (2) *fugæ*, veluti, si reus non possideat immobilia, vel saltem non sufficientia: aut (3) metus *armorum*. Refertur huc (4) si quis *præiudicium irreparabile* metuat, v. g. si puella duobus fidem dedit de matrimonio, metusque adsit, ne ab alterutro inducatur ad carnalem concubitum, puella sequestranda apud honestam matronam, v. *c. 14. X. de sponsal.* Stryk. *vs. mod. h. t. §. 15. & 16.* idem dicendum, si adsunt indicia, quod filia metu ad sponsalia celebranda inducatur, Stryk. *d. §. 16.* conf. *l. 3. §. 6. ff. de lib. exhib.* De *sequestratione fœminarum* peculiaris dissertatio Dn. Coccelii extat.

§. VII. Quia *deponere* nihil aliud est, quam *custodiam rei committere*, hinc sequitur, quod res *mobilis* & *immobilis* deponi queat in sensu iuridi-

co, (non grammatico,) quia vtraque poteſt cuſtodiri, licet diuerſo modo, qui tamen rem non variat. Nam ſequeſtrum etiam eſt ſpecies depoſiti, & tamen non eſt dubium, quin res immobiles ſequeſtrari queant, v. *l. 6. & 17. h. t.* Hæc ita, ſi *ſola cuſtodia* commiſſa. Si vero vlterius quid commiſſum, quod *adminiſtrationem rerum* reſpicit, v. g. vt alter ædes locet inquilinis, aut mercedes ab illis exigat, &c. tunc certe non depoſitum, ſed *mandatum* ſubeſt.

§. IIX. *Ciſta clauſa & ſignata depoſita* ſingulæ res in illa contentæ depoſitæ cenſentur, & ſic ſingulæ peti poſſunt, *l. 1. §. 41. ff. h. t.* Sed quid, ſi deponens deinde conqueratur, quod aliquæ res deficiant? ſi ciſta tempore reſtitutionis *adhuc clauſa & ſignata eſt*, a depoſitario nihil repoſci poteſt. Si vero *ſigilla refracta* ſint, aut *vim adhibitam* fuiſſe alio modo conſtet, diſtingui debet. Si depoſitarius eſt homo integræ vitæ, ad iuxamentum purgatorium admittendus erit, vt hoc mediante iudicia remoueat: ſi vero depoſitarius eſt leuioris vitæ, deponens e contrario vir honeſtus, atque ex circumſtantiis probabile redditur, quod tantam pecuniæ ſummam, quam deperditam eſſe adſerit, habere potuerit: deponens ad iuramentum admitti debet, quod hic ſuppletorii ſpecies eſt, Stryk. *vſ. mod. h. t.* §. 5.

§. IX. Depoſitarius culpam *latam* ſolum præſtat, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet, §. 3. *J. quib. mod. re contr. obl.* a qua regula non

non recedit *l.32.ff.h.t.* in illa enim, vt recte obſeruat Gothofredus *in notis*, duæ propoſitiones habentur, quarum *prima* eſt: *fraude non carere; qui non ad eum modum diligens ſit, quem hominum natura deſiderat:* deinde *altera* eſt inſtar exceptionis, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtet, id eſt, *fraudem tamen in aliena re & depoſita excuſari, ſi quis ad ſuum modum curam in depoſito cuſtodiendo præſtet*, ſiue, modo non ſit magis negligens, quam in rebus ſuis. Ergo hic non dicitur, quod leuis culpa ſit præſtanda; ſed hoc ſaltem, quod ſi depoſitarius in propriis admodum negligens ſit, & ne quidem ea obſeruet, quæ omnes homines alias obſeruare ſolent, maior etiam culpæ gradus ab eo non exigatur. De culpa enim leui plane non eſt ſtatus controuerſiæ in citato textu.

§. X. Ex contractu depoſiti duæ oriuntur actiones. *Directa* datur deponenti aduerſus depoſitarium; ad res depoſitas in ſpecie reſtituendas. *Plures* depoſitarii ſinguli pro rata obligantur; niſi vel dolum admiſerint, *l. 1. §. 43. h. t.* vel deponens ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus fuerit, *l. 9. pr. ff. de duob. reis.*

§. XI. De *heredibus depoſitarii* eadem repetenda, quæ *tit. commodati §. X. in f.* diximus, v. *l. 9. h. t.* Quod autem *heredes deponentis* adtinet, ita diſtinguendum. Si depoſitum conſiſtit in *quantitate*, cuilibet ſua portio ſoluitur, quod facere poteſt depoſitarius; licet pecunia depoſita obſignata fuerit, promittitur enim vel prætore autore,

vel interuenientibus honestis personis, *l. 1. §. 36. h. t.* quamuis vero reliquum deinde apud depositarium perierit, ille tamen, qui suam portionem accepit, coheredibus nihil communicare tenetur, suum enim accepit, quia quantitas ipso iure fuit diuisa, conf. in simili casu *l. 24. ff. quæ in fraud. cred.* Quod si depositum est *species*, tota res vni idonee cauenti restitui potest, *d. l. 1. §. 36.* si diuersæ sunt species, & vna saltem restituta vni coheredi, reliquæ autem res deinde perierunt: ille, qui vnam accepit, eandem reliquis pro rata communicare tenetur, nam species ipso iure non sunt diuisæ.

§. XII. Actio depositi *contraria* datur depositario aduersus deponentem ad indemnitatem consequendam, v. g. si impensas fecit, &c. Eædem actiones ad casum *sequestri* vtiliter adplicantur. Euoluantur de materia *depositi* vlterius Carocius, Maulius, nec non Mozzius *in tract. de contractibus cap. de deposito:* de *sequestratione* Franc. Curtius, Claudius, Gœddeus, Baumann. &c.

*LIB. XVII. TIT. I.*

Cod. IV. 35.

## Mandati, vel contra.

§. I.

MAndatum est contractus consensualis, quo negotium alicui gratis expediendum committitur, *l. 1. ff. h. t.* Est vel *expressum*, quando mandans & mandatarius consensum suum verbis, vel literis declarant: vel *tacitum*, quando consensus ex facto elicitur, v. g. si patiar,

tiar, vt alter mea negotia expediat, vbi tamen contradicere potuissem, *l. 16. §. 2. l. 18. ff. h. t.* alias enim esset *negotiorum gestio.* Si consensus non ab initio, *durante tamen expeditione* accedit, dicitur *ratihabitio*, prout intelligenda *l. 60. ff. de R. J.* si enim consensus *post negotium plene absolutum* superueniens contractum mandati constitueret, (quod facit ratihabitio,) nulla daretur negotiorum gestio a mandato separata, quia negotium vtiliter gestum semper adprobatur.

§. II. Mandatum est vel *vniuersale*, vel *singulare*, perinde, vt in iudicialibus, v. *tit. de procurat.* §. *III.* Initur solum de rebus *honestis*, §. 7. *J. h. t.* & in gratiam mandantis, *l. 8. §. 6. ff. h. t.*

§. III. Differt itaque a *consilio*, vbi consilium dans nullum plane interesse habet, sed ille solum, cui consilium suppeditatur, quippe cui suggeritur, quid in re dubia sit faciendum. Hoc *non obligat*, cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium, *§. 6. J. mandati*, exceptio est, nisi *dolus accesserit*, *l. 47. ff. de R. I.*

§. IV. Differt quoque a *commendatione*, quippe quæ cum consilio in eo conuenit, quod illi etiam, cui aliquid commendatur, liberum maneat, vtrum commendationem sequi velit, annon; quamuis in eo recedat a consilio, quod commendans sæpe *non imploratus ab altero* eidem suggerat, quid faciendum esse existimet. Interim, nec commendatio obligat, *l. 12. §. 12. ff. h. t.* licet fuerit specialis, nam Mevius *p. 8. dec. 120. n. 6.* a Dn. Schœpffero *h. t. n. 19.* in contrarium adlegatus,

expresse loquitur de casu, si quis terminos commendationis excedit, & promissionem indemnitatis addit. Exceptio itaque solum est, si *dolus* concurrit, *l. 7. §. 10. ff. de dol. mal.* aut negotium *inter mercatores* celebratum fuerit, v. Finckelth. *obs. 16. n. 7. sqq.*

§. V. Mandatarius *limites mandati obseruare tenetur*, si enim eos excessit, mandans non obligatur ex negotio gesto, *l. 10. C. de procur.* & si non rite impleuit mandatarius, ad interesse mandanti obstringitur, *l 5. §. 1. h. t.* *Substituere* alium regulariter non potest, quia industria personæ electa, nec *per æquipollens* mandatum implere, nisi mandantis nihil intersit, an per hunc, an per alium, hoc vel alio modo, negotium expediatur, quod ex circumstantiis diiudicandum.

§. VI. Mandatarius tenetur ad *culpam leuem*, *l. 21. C. h. t.* ibi: *exacto officio*, ex quo textu *l. 13. C. eod.* explicanda, vox *omnis* enim ex substrata materia interpretationem capit, non vero adest ratio, quare mandatarius ad maiorem culpam præstandam obligatus esse debeat, quam tutor in rebus pupillaribus, quæ alias singularem in iure fauorem habent, v. *vs. pract. dist. IIX. tit. commodati in med.* Non obstat, quod tutor *inuitus* etiam tutelam suscipere teneatur, mandatarius autem *sponte* accedat; hæc enim ciuilitas in dubio ipsi non debet esse nociua.

§. VII. Mandatarius negotium *gratis* expedit, *l. 56. §. 3. h. t.* & hinc quoque omne lucrum restituere debet, quod occasione mandati ad ipsum per-

peruenit, v. g. si ex pecunia exacta vsuras accepit etiam contra mandantis voluntatem, *l. 10.* §. *3.* & *8. h. t.* honorarium tamen mandato accedere potest, quod mandantis liberalitati relinquitur, vnde, quando aduocatis certum quid & proportionatum pro operis præstandis promittitur, non est proprie mandatum, sed contractus do, vt facias, v. *infra tit. locati* §. *X.*

§. IIX. E contrario tamen mandatario officium suum etiam *non debet esse damnosum.* Hinc restituendæ ipsi sunt omnes expensæ, quas ex causa mandati fecit, ita quidem, vt v. g. in illis, quæ ad comparanda alimenta impendit, mandatarii conditio respiciatur, *l. 27.* §. *4. h. t. l. 10.* §. *9. eod.* infelix euentus sine culpa mandatarii secutus ipsi non imputatur. Si autem mandatarius spoliatus in itinere, aut naufragio, aut alio *casu fortuito* res amisit, ad hoc reparandum non tenetur mandans, *l. 26.* §. *6. h. t.* nec enim ille est causa moralis, nec physica.

§. IX. Ex contractu mandati oriuntur duæ actiones. *Directa* datur mandanti aduersus mandatarium, vt de commissio negotio rationes reddat, v. §. *V.* & *VI.* accepta restituat, §. *VII.* & damna data resarciat, *d.* §. *VI.*

§. X. *Contraria* autem datur mandatario aduersus mandantem, ad id, vt indemnitatem consequatur, scilicet ratione expensarum, quas ex causa mandati fecit, v. §. *IIX.* De casu, quando hæc actio infamat, v. *tit. de his qui not. infam.* §. *V.*

§. XI. Soluitur mandatum non modo vtriusque voluntate, quippe quod in omnibus contractibus fieri potest; sed in specie (1) *voluntate vnius, vt mandantis*, quia mandatarii non interest, *§. 9. f. h. t.* modo ille ad executionem commissi mondati & instans forsan iter nondum præparatoria & expensas fecit, hæ enim refundendæ essent. Deinde supponitur, quod contraria mandantis voluntas ad notitiam mandatarii peruenenerit. Ergo si mandatarius reuocationis ignarus mandatum nihilominus executus est, contra mandantem ipsi ratione indemnitatis competit actio, versatus enim est in ignorantia facti alieni, *l. 15. ff. h. t.* ipsum tamen negotium expeditum non subsistit, *l. 25. §. 14. ff. de adqu. vel om. her. l. 4. pr. ff. de manum. vind. l. 7. ff. de diuort.*

§. XII. Pari ratione soluitur mandatum contraria *mandatarii* voluntate, iura enim debent esse reciproca. Incumbit autem mandatario, vt, si intelligit, explere se id officium non posse, id ipsum, cum primum poterit, mandanti nunciet, vt is, si velit, alterius opera vtatur, alias enim tenetur ad id, quod interest. Si vero ex aliqua caussa non potuit nunciare, v. g. si impedimentum subito superuenit, securus erit, *l. 27. §. 2. ff. h. t.*

§. XIII. Soluitur (2) mandatum *morte* mandantis & mandatarii, quemadmodum enim ipsa industria ratione heredum mandatarii non transit ad heredes, ita nec electio industriæ ad heredes mandantis. Exceptio iterum est, si res non amplius integra, id est, mandatum iam impleri

pleri cœptum, aut mandatarius mortem mandantis ignorauit, *§.10. J. h. t.* Heredes etiam mandatarii, si velit mandans, inchoata perficere tenentur. Henr. Canisius *de contractu mandati.*

*LIB. XVII. TIT. II.*
Cod. IV. 37.

## Pro Socio.

§. I. SOcietas est contractus consensualis de re, vel opera, ad commune lucrum conferenda, & est vel *vniuersalis*, vel *generalis*, vel *particularis.*

§. II. *Vniuersalis*, siue *omnium bonorum* est, vbi omnes res, vel omnia sociorum bona, nec non vniuersa, quæ ipsis obueniunt, siue *titulo oneroso*, siue *lucratiuo*, v. g. hereditas, donatum, legatum, &c. communicantur, *l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. ff. h. t.* v. §. *VI. in f. h. t.* & e contrario etiam omnia ex communibus bonis erogantur, v. g. filii sumtus studiorum, filiarum dotes, &c. *l. 73. §. 1. h. t.* Idque etiam, licet alter sociorum nullos liberos habeat, quia de inæqualitate conqueri non potest, qui eidem sciens sese commisit.

§. III. *Generalis*, siue *bonorum simpliciter* est, vbi ea solum communicantur, quæ ex *quæstu* veniunt, siue, quæ titulo *oneroso* & opera alicuius adquiruntur, v. g. ex emtione, venditione, locatione, conductione *l. 7. & 8. h. t.* & e contrario ea solum ex communi erogantur, quæ ad quæstum pertinent, v. g. si ab vno sociorum in commodum societatis æs alienum contractum,

 *l. 12.*

*l.12.* & *l.27.h.* Hæc *in dubio* potius *præsumitur*, quam vniuersalis, *l.7.h.* in vniuersali enim adest species quædam donationis, ad quam communiter non inclinant homines, vnde ea ab adlegante probanda.

§. IV. *Particularis* siue *specialis* est, quæ vnius rei, aut negotiationis intuitu initur, *l.5.pr.* *l.52.* §.*5.h.* & sic nihil ex communi erogatur, quam quod ad hanc rem, vel negotiationem in specie pertinet.

§. V. Societas quidem, quia contractus consensualis est, *solo consensu* etiam iure Romano *perficitur*, interim tamen ad *consummationem*, vti in emtione, *traditio* requiritur. Exceptio est in societate *vniuersali*, vbi, quoniam communicatio singularum rerum admodum difficilis foret, illæ statim sine accedente facto traditæ esse censentur, *l.1.* §.*1.* *l.2.h.* exceptis nominibus, quæ cedenda, *l.3.pr.h.* quia ossibus inhærent.

§. VI. Facta, vel res, quarum intuitu societas initur, debent esse *honesta*, rerum quippe inhonestarum nulla est societas, *l.15.* hinc etiam in societate omnium bonorum, si vnus ex sociis ob perpetratum delictum pœnam soluit, socius eius partem ferre non tenetur, *l.52.* §.*18.h.* nisi delicti sit particeps, v.g. si lucrum illicitum in communem societatem inferri passus *l.53.inf.h.* Aliud est in dicta societate vniuersali, si socius *ob delictum alterius* aliquid consecutus, v.g. actione iniuriarum, L. Aquiliæ, &c. hoc enim conferre tenetur, *l.52.* §.*18.h.*

§. VII.

§. VII. Societas, vt ab initio dictum, *communis lucri causa* initur. Ergo etiam *damnum* superueniens ad vtrumque socium spectat. Circa partes lucri autem ante omnia ad pacta contrahentium respiciendum: si illis nihil determinatum, *partes aequae* esse debent, scilicet iuxta proportionem sortis illatae. Possunt tamen & partes *inaequales* esse, item, potest coiri societas, vt lucrum quidem commune sit, damni vero partem alter non sentiat, si scilicet alterius industria tanti sit, vt plus societati conferat, quam pecunia, v. g. si solus nauiget, solus peregrinetur, pericula subeat solus, *l. 6. l. 29. pr. & §. 1. h. t.*

§. IIX. Quod si ita conuentum, vt *vnus damnum, alter solus lucrum sentiret*, societas non valet, sed *leonina* dicitur in *d. l. 29. §. 2. h. t.* Sed quid si alter expresse dicat, se *animo donandi* alteri soli lucrum relinquere velle? nec ita valet, vt contractus societatis, quia essentialia eius deficiunt, *l. 5. §. 2. h. t.* valebit tamen sine dubio, vt pactum.

§. IX. Socius in rebus ad societatem pertinentibus *culpam leuem in concreto* praestat v. *tit. commodati §. XXIII.* & quidem in *singulis negotiis*, vnde si socius quaedam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia, *l. 25. & 26. h. t.* vnde hic secus est, ac in negotiorum gestione, v. *tit. de neg. gest. §. IV.*

§. X. Si alter ex sociis *expensas* fecit in vtilitatem societatis, hae ipsi sunt refundendae, v. g. si

pro-

profectus est ad merces emendas, viatica & meritoriorum, & ſtabulorum, & iumentorum, & carulorum vecturas, vel ſui, vel ſarcinarum ſuarum gratia, vel mercium, recte imputabit ſocietati, *l. 52. §. 15. h. t.* Sed quid, ſi in itinere *damnum fatale* accidit, v. g. ſi in latrones incidens ſocius ſuam pecuniam perdidit, &c. Reſpondetur, & hoc caſu damnum commune eſſe, ex natura ſocietatis, *l. 52. §. 4. h. t.* quod ſecus in mandato, v. *tit. praec. §. IIX. in f.*

§. XI. Oritur ex hoc contractu actio *pro ſocio*, quæ ſemper eſt directa, a quocunque ſociorum inſtituatur, & datur ſocio aduerſus ſocium, vt rationes geſtæ adminiſtrationis reddat, lucrum perceptum communicet, damna data reſarciat, vel e contrario, vt alter expenſas in ſocietatem factas reſtituat. *Ipſa diuiſio* rerum ad ſocietatem ſpectantium actione *communi diuidundo* petitur, *l. 1. ff. commun. diuid.*

§. XII. *Soluitur* ſocietas (1) *renunciatione, l. 65. §. 3. h. t.* v. *tit. comm. diuid. §. II.* hæc tamen renunciatio non debet eſſe *doloſa* v. g. ſi quis ſocietati vniuerſali ideo renunciare velit, quia hereditas obuenit, hæc enim nihilominus communicanda, alter vero ſocius ſtatim a tempore factæ renunciationis liberatur, *d. l. 65. §. 3. add. l. 17. §. 1. h. t.*

§. XIII. (2) *Morte, l. 4. §. 1. h.* etiam quoad reliquos, *l. 65. §. 9. h.* excepta ſocietate *vectigalium*, *l. 59. pr. h.* alias vero non valet pactum, vt heres ſocii in ſocietate maneat, *l. 59. pr. l. 65. §. 11. h. t.*

in-

inchoata tamen heres perficere debet, *l. 40. h.* & si socius, ignorans alterum socium mortuum esse, quædam adhuc expediuit, heredes socii ea præstare tenentur; *l. 65. §. 10. h. t.*

§. XIV. Soluitur (3) *fine negotii*, *l. 65. §. 10. h.* (4) *amissione bonorum* v. g. si publicantur, *d. l. 65. §. 12. h.* aut a creditoribus venduntur, *d. l. 65. § 1. v. l. 4. §. 1. l. 63. §. 10. h.* nisi ille, qui bona amisit, bona non intulerit, sed solum operas præstiterit, quod non raro fieri solet, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest, *l. 5. §. 1. h. t.* Denique (5) societas ad tempus contracta *lapsu illius temporis* etiam soluitur, *l. 65. §. 6. h. t.*

§. XV. Hactenus de sociis *in relatione ad se inuicem* consideratis. Quid vero iuris, si *ad alios extra societatem* referantur? distingue. Si *omnes socii coniunctim* contraxerunt, ius pro rata sibi adquirunt, & pro rata obligantur. Si *vnus ex sociis* contraxit, reliquis nec ius adquirit, nec eos obligat, nisi (1) *eorum institor fuerit*, v. *tit. de exerc. & instit. act.* aut (2) *in rem societatis aliquid versum*, v. *tit. de in rem verso*, & late Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 10. §. 10. sqq.* Pertinet ad hanc materiam Hector Felicius *de societate*, Blasius Michalorius *de fratribus*, Petrus de Vbaldis *de duobus fratribus & aliis sociis*. &c.

*LIB. XVIII. TIT. I.*

Cod. IV. 38. 40. 54.

# De contrahenda emtione & de pactis, inter emtorem & venditorem compositis: & quae res venire non possunt.

§. I.

EMtio venditio est contractus consensualis de re pro certo pretio alteri tradenda, *pr. J. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Ergo, quia consensualis, *scriptura* ad eius essentiam non requiritur, *d. l. 2. §. 1.* nisi expresse ita conuentum, *l. 17. C. de fid. instrum.* v. Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 1. sqq. & in additam. ad d. tract.*

§. II. *Nec arrha* validitati contractus aliquid addit, nec detrahit *l. 35. pr. h. t.* Vnde si contractus nondum perfectus est, sed arrha *durantibus tractatibus*, siue praeliminaribus, alteri data in signum venditionis *perficiendae*, eo non obstante poenitentiae locus est. Hoc interim statutum iure ciuili, vt emtor poenitens arrham datam amittat, venditor autem acceptam in duplo restituat, *pr. I. h. t.*

§. III. De *personis*, quae emere & vendere possunt, generalia ex *tit. de pactis* §. *IV.* sunt repetenda. Hic saltem specialia tangemus. Sic *tutores & curatores* res pupillorum suorum emere non possunt, *l. 34. §. f. ff. h. t.* quia metuendum, ne sibi potius, quam pupillis prospiciant, add. *l. 46. h. t.* quod tamen limitant, nisi *palam & b. f.* emant,

emant, v. Brunnem. *ad d. l.34. §. fin.* v. g. ſi magiſtratus, aut cognati ante celebratam emtionem in verum rei pretium inquirant. *Medicum* quoque ab ægroto emere non poſſe probant ex *l.3. ff. de extr. cogn.* ſed ibi habetur caſus ſpecialis de medico, qui ægrotum ſub periculo amittendorum oculorum contra bonam fidem ad vendendas poſſeſſiones ſuas compulerat. Hoc vero de omnibus medicis præſumi non poterit.

§. IV. Ita quoque *nobiles* ſine dubio emere & vendere poſſunt. Diuerſa enim eſt quæſtio: *vtrum mercaturam exercere queant?* Hoc negatur in *l.3. C. de commerc.* ibi tamen non ſolum de nobilibus, ſed aliis etiam *honorum luce conſpicuis* & *patrimonio ditioribus* ſermo eſt, addita non hac ratione, quod nobilitas propterea amittatur, ſed *vt inter plebeios & negotiatores facilius ſit emendi vendendique negotium.* Ergo contra decorum ſaltem eſt, ſi eiusmodi homines mercaturam *viliorem & ſordidam* exercere velint, v. g. haleces, ſaponem, &c. vendendo, vt vero v. g. frumentum, lanam, &c. per auerſionem emant & vendant, nihil obſtat, quod & hodie eos facere videmus.

§. V. Emtio duo habet ſubſtantialia, *rem* & *pretium.* *Res* debet reuera exiſtere, prout venditur, vnde ſi ex poſtfacto adparet, eam tempore celebratæ venditionis *non amplius extitiſſe*, contractus nullus eſt: ſin vero *pars maior* adhuc exiſtit, valet venditio, pretio tamen ad æquitatem redacto, niſi *venditor ſciuerit*, partem iam periiſſe, quo caſu propter dolum emtio iterum nulla

nulla eſt & venditor ad intereſſe tenetur, *l. 57. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Quamuis vero res nondum extet, ſufficit tamen, eandem *exiſtere poſſe.* Sed hic iterum diſtingue inter *rem ſperatam* & *ſpem* emtam. *Res ſperata* dicitur, quæ *ex operatione naturæ* exiſtere ſolet, v. g. fructus & partus futuri, & hoc caſu emtio valida eſt, modo tamen *aliquid* naſcatur, *l. 8. pr. h. t. ibique Brunnem. n. 1.* *Spes* autem vocatur, quæ a *ſolo caſu & fortuna* dependet, v. g. captus piſcium, auium, vel miſſilium, &c. hic emtio ſubſiſtit, licet *nihil* captum, alea enim quaſi emitur, *d. l. 8. §. 1. h. t.* Si vero alias res, *de qua non cogitatum*, capta. v. g. tripus, &c. illa ad piſcatorem ſpectat.

§. VII. *Pretium*, quod pro re ſoluitur, debet eſſe (I) *iuſtum* & *verum*, vnde *vno nummo* venditio celebrari non poteſt, *arg. l. 46 ff. locati*, ſed tunc reuera adeſt donatio, *d. l. 46. l. 38 h t.* & ſic v. g. inter virum & vxorem non valet, *d. l. 38. in f.* excepto caſu in Saxonia, quando vxor marito geradam vendit, Carpzou. *p. 2. c. 13. d. 11.* nec vltra 500. ſolidos, &c. v. *tit. de donat.* Dicitur autem *vnus nummus*, quando inter pretium & rem venditam ne minima quidem proportio eſt. Ceterum *iuſti* vocabulum hic aliquam latitudinem habet, vt ſcilicet tale adhuc dicatur, licet inæqualitas deprehendatur, modo quis vltra dimidium non ſit læſus, v. *tit. de reſcind. vendit.*

§. IIX. Debet (II) *certum* eſſe, vel ex conuentione partium, vel per relationem ad aliud, v. g. dabo, quan-

quanti tu emisti, vel quantum pretii in arca habeo, *l. 7. §. 1. h.* Potest etiam determinatio pretii conferri in *arbitrium tertii certi*, §. *1. h. t.* non vero *ipsius emtoris*, v. g. quanti velis, vel æquum putaueris, habebis emtum, *l. 35. §. 1. h. t.* nec *tertii incerti. arg. l. 25. pr. ff. locati*, quamuis hodie, inter mercatores præsertim, non infrequens sit conuentio, vt tantum soluatur, quanti rem duo prudentes mercatores æstimauerint, qui postea a contrahentibus eliguntur, Stryk. *in not. ad Lauterb. h. t. p. 305. voc. de contraria consuetudine.*

§. IX. Consistit (III) pretium in *pecunia numerata* §. *2. J. h. t.* licet sit *deualuata*, modo non *plane reprobata*, tunc enim esset permutatio. Si *partim res, partim pecunia* soluta: contractus a priori denominatur, emtio, vel permutatio, *l. 6. C. de pact. in emt.* Si *æqualia* sunt, censetur esse emtio, quippe quæ hodie frequentior. Carpzouius *p. 2. c. 32. d. 15. n. 7.* pro permutatione pronunciat, sine dubio ex hac ratione, quia permutatio est contractus antiquior; at vero antiquitas hic nullum momentum adfert, quoniam antiqui mores post inuentum nummum iam dudum sunt mutati.

§. X. An & quatenus *metus, dolus*, &c. emtionem vitient, supra *lib. IV. tit. II. seq.* dictum fuit. Hic itaque de *errore* solum nonnulla subiicienda. Hic si versatur circa *ipsum contract.* v. g. tu locationem intendis, ego emtionem: aut circa *rem vendendam*, aut circa *pretium*, emtio nulla est, *l. 9. pr. h. t.* nisi

venditor minus pretium intelligat, v. g. florenos communes, emtor autem maius, v. g. misnicos, tunc enim, quia emtor in maius consensit, minus etiam sine dubio voluit. *Nominis* error nihil facit, *d. l. 9. §. 1.*

§. XI. Si in corpore quidem conuenimus, sed error est circa *materiam*, vt puta, si res pro auro, vel plumbum pro argento veneat, emtio iterum nulla est, *d. l. 9. §. 2. h.* si in *parte materiæ* erratum, emtio subsistit, si *pars minor* sit, *l. 14. h. t.* item, si circa *accessoria* erratum, *l. 43. pr. h. t.* quo casu tamen actio quanti minoris competit, de qua infra ad *tit. de ædil. edict.* si in *maiori parte materiæ* erratum, emtio iterum nulla est, v. *l. 41. §. 1. h.* idem si error circa *sexum* interuenit, *l. 11. §. 1. h. t.* secus, si solum circa *qualitatem virginalem*, *d. l. 11. §. 1.* nisi venditor in dolo sit, *l. 11. §. 5. de act. emt.* sed tamen & hic actio quanti minoris locum habebit.

§. XII. *Simulatio* etiam emtionem non minus, ac alios contractus vitiat. Ita sæpe donatio celebratur & pretium dicis saltem gratia adiicitur, quo casu plus valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur, *t. C. t. plus val. quod agit. quam quod simul. concl. l. 9. & 10. C. h. t.*

§. XIII. Denique si *obscuritas* aliqua, vel *ambiguitas*, in hoc aliisque contractibus occurrit, interpretatio non semper contra venditorem, nec semper etiam contra emtorem, sed contra illum facienda, *qui clarius loqui potuit, l. 39. ff. de pact. & debuit. Debuit* autem ille, qui *singulare quid prætendit*

*dit*, id eſt,tale quid,quod a naturalibus contractus recedit. Ita contra emtorem fit in dubio interpretatio, ſi pretium non vult ſtatim ſoluere: contra venditorem, ſi euictionis præſtationem detrectat, &c.

§. XIV. Hæc de ipſa emtione venditione. Solent vero eidem varia adiici *pacta*, quorum nonnulla hic ſubiiciemus. Tale eſt *pactum de retrouendendo*, quod eſt pactum, quod inter emtorem & venditorem conuenit,vt venditori pretium reſtituenti rem venditam iterum redimere liceat, *l. 2. C. de pact. int. emt.*

§. XV. Hoc diuerſo modo fit,vel enim adiicitur *certum tempus, intra quod*, vel *poſt quod elapſum* retrouenditio fieri debeat; vel ita concipitur pactum, vt venditori redimere liceat, *quandocunque ipſi hoc placuerit*. Priori caſu, ſi tempus *intra quod* adiectum, res certa eſt & pactum eo tempore elapſo vires amplius non habet: ſi vero tempus ita adiectum, vt *poſt illud* demum, v. g. poſt decennium, conuentio effectum ſortiri debeat, intra 30. annos iuri exinde competenti præſcribitur, aſt vltimo caſu, ſi res *arbitrio* venditoris relicta, præſcriptio plane locum non habet, D. Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 8.* § *57.* quæ iure Saxonico etiam in altero caſu ceſſat, ſi dictum,quod poſt certum tempus redemtio fieri debeat, *conſt. elect. 1. p. 2.*

§. XVI. Hoc pactum vocatur *conditio reſolutiua*, pariter ac illa, de quibus deinde & in titulis ſequentibus dicitur. Dominium itaque in em-

torem cum omnibus effectibus transfertur. Venditor reemturus idem pretium restituit, quod accepit, si nempe dictum ab initio, quod *eodem pretio* retrouenditio fieri debeat, Carpzou. *p. 2. c. 1. def. 22.* refusis simul emtori reuendenti expensis & meliorationibus, Id. *l. c. def. 27.* si vero *nihil dictum*, intelligitur de eo pretio, quod tempore retrouenditionis iustum erit, Tiraquell. *de retract. conuent. §. 1. gl. 3.* Brunnem. *ad l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. in f.* De reliquis quæstionibus v. Carpzou. *d. p. 2. c. 1. a def. 1. vsque ad vlt.*

§. XVII. Pactum *protimiseos* est, vbi conuenit inter partes, vt si emtor futuro tempore rem emtam *extraneo* vendere velit, venditor cuilibet præferri debeat, si tantum soluere paratus est, quantum alius obtulit, *l. 75. ff. h. t.* de quo ex instituto egit Tiraquel. *in tract. de retractu conuentionali.* Oritur hinc solum actio personalis, nisi quis in re vendita hypothecam sibi constitui curauerit, aut emtor pactum protimiseos sciuerit & sic fraudis particeps fuerit, Carpz. *p. 2. c. 32. d. 11. & 12.* Si vero ius protimiseos *in testamento* alicui constitutum, actio realis exinde competit, Gail. *2. c. 16. n. 7.* quod generale est in omnibus iuribus per vltimam voluntatem constitutis, vt adeo frustra dissentiat Carpz. *d. c. 32. def. 9.*

§. XIIX. Ab hoc iure protimiseos ex pacto, vel testamento descendente, differt *ius protimiseos*, siue *retractus legale*, quod ex legis dispositione sine accedente hominis facto alicui competit. Gaudet autem illo (1) *dominus directus* in rebus

bus *emphyteuticis*, de quo iam ſupra diximus ad *tit. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteut. petat.* §. *VII.*

§. XIX. Competit illud (2) *creditoribus*. Secundum ius *commune* enim in licitatione *creditores extraneis* etiam cognatis debitoris, & inter ipſos creditores ille præfertur, cui *maior ſumma* debetur, *l. 16. ff. de reb. aut iud. poſſid.* Iure *Saxonico* autem iure protimiſeos gaudet *primus licitator* indiſtinctè, Carpzou. *p. 1. c. 32. d. 42.*

§. XX. Competit (3) *conſanguineis* venditoris, etiam *liberis*, qui in patria poteſtate, aut heredes patris ſunt, modo priori caſu propria bona habeant, v. Berlich. *p. 2. concl. 39. n. 13. ſqq.* Struu. *Ipr. R. G. l. 3. tit. 11. §. 30.* Stryk. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 6. c. 2. §. 13. & 14.* & modo in Saxonia reſignatio iudicialis nondum facta, Carpz. *p. 2. c. 31. d. 13.* Fratres & collaterales in electoratu Saxoniæ hoc iure non gaudent, Id. *d. l. def. 11.*

§. XXI. *Bona*, quæ retrahuntur, debent eſſe *immobilia*, in Saxonia electorali quoque *auita*, quæ ſcil. non retrahentis, ſed venditoris auus adquiſiuit, Carpzou. *d. l. def. 14.* in aliis locis etiam *nouiter adquiſita* huc pertinent, ſi ſcilicet ſtatutum generaliter loquitur, vnde ad verba ſtatuti, conſuetudines & vſum receptum reſpiciendum, Stryk. *d. diſſ. 6. c. 1. §. 23.* exemplum in *Thuringia*, Struu. *d. l. §. 34.* Sagittar. *antiqu. ducat. Thuring. l. 4. c. 7. §. 5.*

§. XXII. Ius retractus ſolum exercetur iis caſibus, vbi *retrahens easdem conditiones præſtare poteſt, quas tertius obtulit*, & ſic alienantis nihil intereſt,

vtrum retrahenti, an vero alteri res addicatur. Hoc accidit toties, quoties tertius *pecuniam* offert, hæc enim eſt res fungibilis & non recipit pretium adfectionis, v. g. in venditione, Carpz. *d. l. def. 17.* non ergo in donatione, permutatione, &c.

§. XXIII. Quoad *locationem* placet ſententia eiusdem Carpzouii, *d. l. def. 8.* iuri retractus locum non eſſe, quia locatio non eſt alienatio, nec res ex familia tranſit. Admittunt tamen conſanguineum, vt quaſi iure retractus in locatione vtatur, id eſt, ad prædia illa conducenda ſe ſimiliter offerat, modo cautionem de mercede adcurate ſoluenda præſtet, Berlich. *p. 2. concl. 39. n. 70. & 71.*

§. XXIV. In *transactione* iuri retractus locum non eſſe, plerique tradunt, Berlich. *l. c. num. 65.* Vera ratio hæc eſt, quoniam eas res retrahimus, de quibus certo conſtat, quod *ad alienantem pertinuerint*; aſt vero in transactione de hoc *certo non conſtabat.*

§. XXV. Hoc ius extraneo *cedi* nequit, quia intuitu certæ qualitatis datur, Berlich. *d. concl. 39. n. 47.* exercendum vero eſt intra *annum*, cui, iuxta ſententiam magis communem, dies non ſuperadditur, Stryk. *de ſucc. ab inteſt. diſſ. 6. c. 4. §. 46.* ne quidem in Saxonia, Carpz. *p. 2. c. 32. d. 4.* Currit ille annus a die *notitiæ*, vnde abſenti & ignoranti non computatur, Carpz. *d. l. def. 6.*

§. XXVI. Scriptores huc pertinentes ſunt: Tiraquel. *de retractu lignagerio, i. e. lineari gentilitio*: Mat-

Matthæus de Afflictis, Baldus de Perusio & Marcus Mantua *de iure protimiſeos*: Reinking. *de retractu gentilitio*: Sutorius *de iure retractus*: Zoeſius *de retractu*, (qui tractatus commentario *ad ff. lib.* XIIX. *tit.* III. inſertus) Balth. Benedellus *de iure protimiſeos*: Ioh. Phil. Stoll *de iure retractus gentilitii*, &c.

§. XXVII. Illæ tres retractus ſpecies, quas in §. XIIX. XIX. & XX. retulimus, hodie in plerisque locis in vſu ſunt; dantur vero adhuc aliæ, vt ratione *vicinitatis* & *communionis*, vbi vicinus & ſocius extraneis præfertur, quæ tamen non vbique vigent, vnde ab adlegante ſemper probandæ, v. Struu. *Ipr. R. G. l. 3. tit. 11. a §. 24. vsque ad §. 40.* vbi tota materia retractus ſuccincte & adcurate proponitur, & *§. 27. ius congrui*, add. Carpz. *p. 2. c. 31. d. 3.*

§. XXIIX. Præter pacta ſuperius adducta *§. XIV. ſeqq.* hoc quoque notandum eſt, quod interdum *pœna conuentionalis* a contrahentibus adiici ſoleat, quam ſoluere tenetur, qui legibus contractus contrauenit, ea vero ſoluta ab obligatione liberatus eſt, vocatur *der Reukauff.* Pœna hic pro lubitu determinari poteſt, ſecus ac in contractu *mutui*, vbi illa quantitatem vſurarum excedere non debet, v. Beſold. *theſ. pract. continuat. voc. Reukauff.* & conf. *§. vlt. de V. O. l. 4. §. 1. l. 71. 115. 137. ff. eod.* Berlich. *p. 1. deciſ. 43. ad* 47. Ceterum ad materiam emtionis venditionis ſpectat Mæſtertius *in var. tract. tit. de emtione*: Thomas Maul *de emtione venditione*: Rath *de contrahenda emtione*: Mudæus *de contrahenda emtione-venditione*: Franc. de Caldas *de emtione & venditione, &c.*

# *LIB. XIIX. TIT. II.*

## De in diem addictione.

§. I.

IN hoc & sequenti titulo adhuc duo alia pacta proponuntur, quæ emtioni venditioni adiici solent. Primum est *addictio in diem*, quæ est pactum, concedens venditori facultatem, vt si alius forsan meliorem conditionem attulerit, ille huic rem venditam addicere queat, *l. 1. h. t.*

§. II. Concipitur autem hoc pactum duplici modo, vel ita: *vt perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur*, & hoc casu, quoniam *conditio suspensiua* adest, dominium in emtorem non transit, licet res tradatur, sed omnia in suspenso manent, *l. 2. pr. l. 4. pr. h.* vel ita: *vt meliore adlata conditione discedatur*, & tunc *conditio resolutiua* vocatur, vbi interim dominium & per consequens periculum transit, emtor fructus & accessiones lucratur, *l. 2. §. 1. l. 3. h. t.* oppignorat, *l. 4. §. 3. h.*

§. III. *Melior* autem *conditio* adferri dicitur, non solum ratione *quantitatis pretii*, sed etsi nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur *facilior*, vel *maturior*, vel *opportuniori loco*, vel quis emat *leuioribus conditionibus* v. g. quod non desideret euictionis præstationem, &c. *l. 4. §. 6. l. 5. h. t.* Non obstat, quod forsan melior conditio adferatur a *pupillo* sine tutoris autoritate, vel ab eo, qui *non est soluendo*, *l. 14. §. 2. & 3. h.* sufficit enim, modo

do venditor ſibi tali caſu ſatis cautum eſſe putet. Modo tamen omnia b. f. & absque ſimulatione fiant, *d. l. 14. pr. h. t.*

§. IV. Adlata meliore conditione venditor neceſſe habet, vt priorem emtorem certiorem faciat, quo, ſi quid alius adiicit, *ipſe quoque adiicere poſſit*, *l. 8. h. t.* competit enim ipſi ſpecies quædam iuris protimiſeos. *Si vero idem adiicere recuſat*, integer contractus reſoluitur cum pignore interim forſan conſtituto, *l. 4. §. 3. h. t.* fructus reſtituuntur non ſecundo emtori, ſed venditori, *l. 6. pr. l. 16. h. t.* (quod poſterius etiam fieri debet, licet prior emtor adiiciendo id, quod tertius obtulerat, rem retinuerit; prior enim contractus plane extinguitur, *l. 6. §. 1. h. t.*) vnde DD. dicunt contractum reſolui *ex tunc*, non *ex nunc*, de quo v. *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I.*

§. V. E contrario autem, ſi ſecundo emtori res addicitur, venditor *pretium cum vſuris* & quæ prior emtor medio tempore *neceſſario* probauerit *erogata*, reſtituere tenetur, *l. 16. h. t.* Brunnem. *ad l. 6. h. t. n. 3.* omnia enim in priſtinum ſtatum reducuntur.

§. VI. Ex pacto addictionis in diem oritur *actio perſonalis*, vnde venditor contra tertium poſſeſſorem, in quem forſan emtor primus pendente conditione rem transtulit, experiri nequit, ſi ſcilicet paciſcentes *verbis obliquis* vſi, quæ *factum primi emtoris* in reſolutione contractus requirunt, v. g. vt res *reddatur*, *reſtituatur*, &c. Secus ergo eſt, ſi *verba directa* adſunt, *tale factum*

*non inuoluentia* v. g. res ſit *inemta*, contractus ſit *nullus*, liceat *vindicare*, &c. v. *l. 41. pr. ff. de rei vind.* Gothofr. *ad l. 2. ff. de leg. commiſſ.* Carpzou. *p. 2. c. 1. d. 17.*

§. VII. Communiter *certa dies* in hoc pacto exprimitur, interdum vero illud *ſine die* initur, quo caſu intra 30. annos recedi poſſe putant, ſi melior conditio aliquando adlata *Tacite* addictio in diem non ineſt contractibus mere priuatis, bene tamen *ſubhaſtationibus publicis*, vbi primus emtor ſtatim liberatur, ſi ab alio ſuperatus fuerit, licet hic non reperiatur ſoluendo, v. Brunnem. *ad l. 11. & 14. ff. h. t.* Philipp. *de ſubhaſt. c. 3. comm. 16. n. 107.* diſſent. Damhoud. *de ſubhaſt. c. 4.* Schilter. *ex. 20. th. 50.* conf. hic Ioh. Helu. Schützius *de addictione in diem.*

*LIB. XIIX. TIT. III.*

## De lege commiſſoria.

§. I. SEcundum pactum (v. *tit. praec. §. 1.*) *lex commiſſoria*, vi cuius conuenit inter partes, vt pretio ſua die non ſoluto res ſit inemta, *l. 2. h. t.* Inuoluit iterum conditionem reſolutiuam, vnde hic eadem repetenda, quae *tit. praec. §. II. & IV.* item de verbis directis & obliquis *§. VI.* adduximus.

§. II. Effectum ſortitur hoc pactum, ſi *non integrum pretium* intra *tempus praeſinitum* & quidem *propter moram emtoris* fuerit ſolutum, vnde ſi ſoluere voluit emtor, ſed nemo adfuit, cui ſolutio fieri poteſt, mora ceſſat, *l. 4. §. 4. l. 8. h. t.*

§. III.

§. III. Resoluta emtione emtor *arrham perdit*, *l. 6. pr. h. t.* propter moram, quod secus in addictione in diem. Si *aliquam partem pretii* iam soluit emtor, eam similiter amittit, sed tunc e conuerso fructus lucratur, *l. 4. §. 1. h. t.* Interim tamen *mora commissa purgari potest*, vsque dum venditor se declarauit, quod iure suo vti velit. Licet enim nonnulli dissentiant, quos adlegat Lauterb. *h. t.* adfirmatiua tamen placet; quia in emphyteuta idem iuris, v. *si ager vectigal. §. VI.* Hoc certum est, venditorem iuri suo renunciasse, si post elapsum tempus pretium petit, vel acceptat, *l. 6. §. 2. l. 7. h. t.*

§. IV. Lex commissoria etiam aliis contractibus, v. g. locationi, permutationi, &c. adiici potest, solo *pignore* excepto, de quo supra *tit. de pignor. act. §. IX.* De *lege commissoria* integrum tractatum edidit Gothofredus a Iena & Mæstertius.

LIB. XIIX. TIT. IV.

Cod. IV. 39.

## De Hereditate vel actione vendita.

§. I.

Hereditas vel est *futura*, hominis adhuc viui, de qua, an & quatenus valeat, infra in materia successionis *tit. qui testam. fac. poss. §. II. sqq.* dicendi locus erit; vel est iam *delata*, de qua sub hoc titulo primo loco agitur.

§. II.

§. II. Vendi illa sine dubio potest, & si venditur, deinde autem *præstari nequit*, venditor ad restitutionem pretii accepti & interesse tenetur, *l. 7. 8. 9. h. t.* quod si venditor *certo non adserit*, sibi hereditatem esse delatam, sed alter eam *tamquam spem* emit: venditor conueniri nequit, quamuis hereditas præstari non possit, *l. 11. h. t.*

§. III. Hereditas vendita computatur *a tempore mortis*, v. *l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. h. t.* cum iuribus actiuis & passiuis, vnde emtor venditori debita hereditaria soluere tenetur, *l. 2. §. 18. h. t.* & sub ea intelligitur, quod venditor *tempore venditionis* habuit, vnde si venditor non solum ipse institutus, sed simul etiam filio testatoris impuberi substitutus, & ille impubes *deinde* ante pubertatem moritur, venditor emtori præstare non tenetur, quod ex hac *substitutione* accepit, *l. 2. §. 2. h. t.* Eadem ratio est, si deinde ex *iure adcrescendi* aliquid obuenit. Quamuis enim hereditatem vendiderit; iure adcrescendi tamen nihilominus gaudet, quia pretium habet, quod in vniuersalibus in locum rei succedit, *l. 22. in f. ff. de hered. pet.*

§. IV. Fluit ex eodem principio, quamuis hoc subtile sit, quod *venditor adhuc post venditam hereditatem* non solum hereditatis petitione *conueniri possit*, si tertius aliquis sibi hereditatem adserit, *l. 13. §. 8. ff. de hered. pet.* sed etiam creditores hereditarii contra ipsum agant, ipse autem deinde emtorem iterum suo ordine conuenire teneatur, *l. 2. C. h. t.* Exceptio est, si fiscus vendidit, aut emtor sit in mala fide, (id est, quoad hereditatis

pe-

petitionem, si *sciens* alienam hereditatem emit,) aut venditor non est soluendo, *d. l. 13. §. 4. 8. & 9. ff. de her. pet. d. l. 2. C. h. t.*

§. V. *Altera* pars tituli de *actione vendita*, siue de *cessione actionum* agit. Circa *personas* contrahentes generalia ex *tit. de pactis* repetuntur. Specialia hic sunt, quod non liceat vendere *potentiori* sub iactura actionis, *l. 2. C. ne liceat potent.* nec *tutori* contra pupillum sub eadem pœna, *nou. 72. c. 5. §. 1.* nec vendere potest nomen *Iudæus christiano contra christianum* sub eadem pœna, *ord. polit. de a. 1577. tit. 25. §. Es soll auch kein Christ. 4.* Exceptio hodie est, si iudæi in aliquo loco publica autoritate vel ad tempus, vel in perpetuum tolerantur, Stryk. *in not. ad Lauterb. h. t. verb. vetantur.*

§. VI. Cedi possunt omnes *actiones priuatæ, l. f. C. h. t.* siue clarius adhuc, *quæ ad heredes transeunt*, non ergo actio iniuriarum æstimatoria, querela inofficiosi, &c. v. B. Stryk. *ad Lauterb. h. t. p. 327. sq. & in disp. de iur. & act. non. cess.* quæ tractatui *de inuest. act.* subnexa. Nec *ius retractus legale, v. tit. de contr. emt. §. XXV.* nam neque hoc ad heredes transit, nisi *heres habet eandem qualitatem*, qua gaudebat defunctus, illa vero qualitas in extraneo non deprehenditur.

§. VII. Cedens cessionario præstat solum actiones *veras*, non autem *bonas*, *l. 4. ff. h. t.* nisi cedens sit in dolo, id est, debitorem non soluendo esse, aut breui fore, sciuerit, aut euictionem ita in specie promiserit, *er wolle es gewehren, als eine gute, richtige und exigibile post.* Verum & hoc casu suffi-

ſufficit, modo debitor tempore ceſſionis in debito puro, aut alias tempore exiſtentis conditionis, vel aduenientis diei ſoluendo fuerit, imputet enim ſibi ceſſionarius, quod non ſtatim egerit, & caſus ſuperueniens hic, vti alias, ad emtorem ſpectat.

§. IIX. Debitor ceſſus ceſſionario *easdem exceptiones opponere poteſt*, quæ obſtabant cedenti, hic enim plus iuris transferre non potuit, quam ipſe habuit; v. *l. 2. pr. ff. h. t.* & hinc eſt, quod *debitoris ceſſi conſenſu opus non ſit*, ſed *eo inuito* ceſſio fieri queat *l. 3. C. h. t.* Ex quo porro fluit, quod ceſſionarius non poſſit vti proprio priuilegio, quod cedens non habuit, e. g. vidua habet forum priuilegiatum in *cauſis propriis*, v. *tit. de iudic. §. XXIIX.* non vero in illis, quæ ex iure ceſſo inſtituit, Lauterb. *h. t. p. 334.* diſſentit Brunnem. *de ceſſ. act. c. 4. n. 82*

§. IX. Sed quæritur; *an debitor ceſſus poſt ceſſionem factam adhuc cedenti cum effectu liberationis ſoluere poſſit?* adfirmatur, modo debitor *nondum ſciat*, quod ceſſio facta fuerit, v. *l. 3. C. de nou.* Ergo non ex hac cauſa, quaſi venditor adhuc ſit dominus, hic enim, quod a debitore accepit, emtori reſtituere tenetur, *l. 23. §. 1. h. t.* ſed hæc eſt vera ratio, quoniam debitor ceſſus in ignorantia facti alieni conſtitutus fuit & ſic ipſi ignoſcitur, *l. fin. ff. de transact.*

§. X. Specialiter autem nunc notandum, quod venditio nominum quidem ſit permiſſa, ita tamen, ſi *iuſto pretio* fiat, alias enim peccatur contra *legem anaſtaſianam*, quæ vult, vt emtor

nihil

nihil amplius a debitore exigere poſſit, quam venditori reuera perſoluit, & reſiduum commodo debitoris cedit, ita tamen, vt modicum quid non adtendatur, propter moleſtias & expenſas in exactione pecuniæ, in commodum particularis ſolutionis & interuſurium medii temporis, *l. 22. C. mandati.*

§. XI. Promulgauit eam legem Anaſtaſius imperator in odium eorum, qui *alienis rebus fortunisque inhiant & redemtores litium* dicuntur in *d. l. 22.* at quoniam ſubiungitur in *d. l.* quod eiusmodi redemtores diuerſis vexationibus debitores adficiant, cum ſi indubitatæ eſſent obligationes, ii magis, qui eas vendiderunt, iura ſua vindicare potuiſſent; hinc legis diſpoſitionem ad nomina *incerta* reſtringunt eumque caſum excipiunt, ſi debitum *ex confeſſione debitoris ſit certum*, v. Stryk. *caut. contr. ſect. 4. c. 2. §. 13.*

§. XII. Ipſa vero lex excipit caſus, ſi quis *non inhiat alienis rebus*, vt ſi inter *coheredes*, vel *collegatorios* ceſſio fit, conf. *tit. fam. erciſc. §. V.* vel ſi quis nomen emit *pro tuitione rei a ſe poſſeſſa*, v. g. ſi quis tertius poſſeſſor actione hypothecaria conuenitur, & ille debitum, non vero integrum, ſed v. g. pro 1000. thal. 800. creditori perſoluit, atque creditor ipſi iura ſua cedit, tunc enim ceſſionarius integram ſummam 1000. thal. exigere valet. Item, ſi creditor a debitore nomen in ſolutum accipit. *l. 22. C. mandat. Pro parte* nomen *donari* nequit, quia alias legi ſemper fraus fieret, *d. l. 22. integrum* vero donare non eſt prohibitum, *l. 23. C. eod.*

§. XIII.

§.XIII. Ceterum cessio *facti* est & sic ab allegante probari debet, quod practici *legitimationem ad causam* vocant. Clausula: *Allen getreuen Brieffs-einhabern*, plenam probationem non efficit, quia semper incertum est, an agens ex tali instrumento sit iustus possessor, Coler. *de proc. exec. p. 2. c. 2. n. 87. seqq.* Si tamen est vir integræ fidei, ad cautionem rati admitti solet, v. *tit. de procur. §. XV. & XVI.* Ad hanc materiam de venditione nominum pertinent Lentz *de cessione nominum*: Brunnem. *de cessione actionum & versuris*: Sande *de cessione actionum*: Alfonsus de olea *de cessione iurium & actionum, &c.*

*LIB. XVIII. TIT. V.*
Cod. IV. 44.

# De rescindenda venditione, & quando licet ab emtione discedere.

§. I. DIximus ad *tit. de contrah. emt. §. VII.* quod pretium emtionis pro iusto reputetur, licet non exacta inter illud & rem venditam deprehendatur proportio, modo quis non sit *læsus enormiter*, siue *vltra dimidium*. De hac itaque læsione sub præsenti titulo agitur.

§. II. Dicitur autem læsus enormiter vel *venditor*, si *nec dimidia pars veri pretii* ipsi soluta, *l. 2. & 8. C. h. t.* vel *emtor*, si res illi tradita *nec dimidiam partem pretii soluti* adtingit. *Enormissima læsio* adest, si quis *nec tertiam*, aut *quartam partem* veræ æsti-

æſtimationis habet. In determinanda autem eiusmodi læſione ad *locum & tempus venditionis* reſpiciendum, *d. l. 8. C. h.* & *pretium vulgare* (non adfectionis,) adtendendum, v. Carpz. *p. 2. c. 34. d. 6.* Probatio quidem eſt difficilis, quia pretia rerum variant, interim tamen ea melius per teſtes, præſertim peritos rerum æſtimatores, quam per inſtrumenta ſuper prioribus venditionibus confecta fieri poteſt, v. Faber *in eod. l. 4. tit. 30. def. 19. & 20.*

§. III. Supponendum vero eſt, talem rem adeſſe, quæ pretium *arbitrarium* habet. Si ergo magiſtratus certum pretium conſtituit, quod *legale* vocant, contractus ob qualemcunque læſionem reſcindi poterit, v. *vſ. pract. diſt. iurid. tit. de contrah. emt. diſt. VII.*

§. IV. Si itaque *venditor* ſe læſum eſſe putat, datur ipſi querela ex *l. 2. C. de reſc. vend.* aduerſus emtorem, ad id, vt vel emtor ſuppleat, quod iuſto pretio deeſt, vel ſi hoc facere recuſet, ipſam rem emtam reſtituat, *d. l. 2.* ſine fructibus tamen, quia contractus *ex nunc* reſoluitur. Querela hæc in eadem æquitate ſe fundat, ex qua multæ aliæ condictiones oriuntur, ſcilicet, ne emtor locupletior fiat cum venditoris damno. Ergo ſi res emta *apud emtorem periit,* ſine ipſius dolo, aut culpa, ille conueniri amplius nequit, quia non eſt locupletior, v. Schilter. *ad ff. ex. 30. §. 100.* Neque natura obligationis alternatiuæ, quam obiicit Lauterbach *h. t.* obſtat. Emtor enim hic obligatus eſt *ex lege immediate*; non autem

ex *conuentione*, de qua posteriori specie obligationis loquitur *l. 2. § 3. ff. de eo, quod cert. loc.* quod nempe, licet vna res perierit, altera tamen adhuc præstari debeat.

§. V. *Si emtor* de læsione conqueritur, agit ille contra venditorem etiam alternatiue, vt vel superfluum iusti pretii restituat sine vsuris, vel, si hoc facere nolit, rem venditam recipiat & integrum pretium reddat. Hic superfluum iusti pretii est restituendum, licet venditor eligat receptionem rei venditæ & illa apud emtorem culpa vel casu perierit. Venditor enim nihilominus locupletior manet.

§. VI. Querela hæc ex identitate rationis præter emtionem venditionem *in omnibus contractibus* locum habet, in quibus *mutuæ & æquales præstationes* requiruntur, v. g. in permutatione, locatione, &c. *Cessat* autem, si quis *sciens* minoris vendiderit, aut *intra 30. annos* non egerit, vel talis contractus celebratus fuerit, vbi *alea subest*, v. g. in sponsionibus, hereditate emta, iactu retis emto, *v. l. 10. & 11. ff. de hered. vel act. vend.* Conf. de tota hac materia fuse Richter *p. 2. decis. 99. per tot.* & Pinellus *in trans. ad l. 2. C. h. t.*

§. VII. Hæc ita iure *codicis*. In *ff.* sub hoc titulo saltem habetur, quod emtio *mutuo consensu* dissolui queat, *l. 3. & 5. h. t.* quo etiam pertinet pactum initio adiectum, vt res reddatur, *si intra certum tempus displicuerit*, *l. 6. h. t.* quod si *certa dies non determinata*, emtor *intra 60. dies vtiles* sese declarare tenetur, *l. 31. §. 22. ff. de Ædil. edict.*

Lib.

LIB. XIIX. TIT. VI.

Cod. IV. 48.

# De periculo & commodo rei venditæ.

§. I. Quamprimum contractus emtionis venditionis ex *declaratione consensus* vtriusque contrahentium *perfectionem* suam nactus est, (licet *consummatio* per traditionem adhuc deficiat,) *periculum ad emtorem* spectat, *§. 3. J. de emt. vend. l. 8. pr. h. t.* quod in *Saxonia* tamen tunc demum obtinet, si resignatio iudicialis intuitu immobilium venditorum accessit, v. Carpzou. *p. 2. c. 39. d. 35.*

§. II. E contrario autem, sicut emtoris est periculum: ita quoque *commodum* ad ipsum statim spectat, *d. §. 3. J. de emt.* etiam *thesaurus* ante traditionem in re vendita repertus, v. *l. 1. C. h. t. ibi: omne commodum.* Neque enim obstat, quod in *d. §. 3.* venditor quoque ante traditionem adhuc dominus dicatur; quoniam hoc in illo ipso textu statim ita explicatur, vt saltem ad eum casum pertineat, *si res vendita forsan ante traditionem ad tertium possessorem perueniat*, vt nempe *tunc venditor eandem vindicare queat*, emtor enim ante traditionem actionem realem nondum instituere potest.

§. III. Dicta de incommodo & commodo pertinent iuxta §. *I.* ad eum casum, si emtio est *perfecta.* Si ergo *nondum perfecta est*, omnia ad venditorem spectant. Dicitur autem *imperfecta* va-

riis casibus. (1) Si contrahentes *scripturam*, tamquam essentiale quid, accedere debere voluerunt iuxta *l. 17. C. de fid. instrum.* ea autem *nondum accessit l. 4. C. h. t.* (2) Si emtio *sub conditione suspensiua* celebrata, (de *resolutiua v. tit. de in diem addict. §. II. in f.*) & pendente conditione *tota res* interiit, *l. 5. C. h. t.* v. g. integra domus, licet area supersit, *arg. l. 57. pr. ff. de contr. emt.* Carpzou. *p. 2. c. 26. d. 21. in praeiud. subnex.* tunc enim retrotractio conditionis fieri nequit, quia res plane non adest; secus itaque est, si tantum pars periit, maior, vel minor, *l. 8. pr. in f. ff. h. t.*

§. IV. Imperfecta (3) dicitur emtio, si *genus* venditum, & species aliqua non signata, *l. 14. §. 1. h. t.* idem obtinet in duabus rebus *alternatiue* venditis, vbi si vna perit, periculum ante traditionem ad venditorem pertinet, *l. 34. §. 6. ff. de contr. emt.* De *quantitate* vendita distincte agendum.

§. V. Scilicet (4) si quantitas *restrictiue* emitur, ita, vt pretium *in singulas mensuras* promittatur, emtio ante traditionem iterum est imperfecta & periculum ad venditorem spectat, *l. 2. C. h. t.* quemadmodum enim genus non perit, ita nec quantitas. Modo tamen emtor in mora non fuerit, quo minus admensuratio fieret, *l. 17. h. t.* quo casu morae etiam venditor rem admensurandam, v. g. vinum, in alia vasa minus commoda effundere potest praeuia denunciatione, *l. 1. §. 3. h. t.* Periculum quoque emtoris est, si rem *sine admensuratione traditam* acceperit, vti colligunt ex *l. 2. C.*

h. t.

*h. t.* Ceterum hoc per ſe patet, quod ſi facta admenſuratione maior, vel minor quantitas reperiatur, quam venditor prædixerat, pretium iuxta illius proportionem ſit augendum, vel minuendum, v. *l. 40. §. 2. ff. de contr. emt.*

§. VI. Si quantitas *demonſtratiue* ſolum adiicitur, id eſt, quando v. g. integer aceruus frumenti vno pretio emitur, nec illud pretium in ſingulas menſuras conſtituitur, ſed menſuræ obiter ſaltem mentio fit, quod dicunt *ad corpus*, vel *per auerſionem* emere, *l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t.* tunc res vendita vt ſpecies conſideratur & periculum ad emtorem pertinet, pretium vero nec augetur, nec minuitur, licet plus, aut minus deinde reperiatur, quam contrahentes initio putauerant, *l. 35. §. 5. de contr. emt.*

§. VII. Denique quantitas interdum, vt DD. loquuntur, *modificatiue* adiicitur, quando integrum quidem corpus emitur, vt in auerſione, §. V. addito tamen *modo*, vt certam quantitatem venditor omnino præſtare debeat, v. g. *er kauffe ihm den gantzen hauffen getreyde ab, iedoch dergeſtalt, daſs ihm der verkauffer 100. ſcheffel ohnfehlbahr gewehre.* Hic ratione periculi idem obtinet, ac in auerſione §. V. quod ſi vero deinde additus modus non impleatur, id eſt, tot modii non præſtentur, pretium minuitur, ſi vero plures modii deprehendantur, illud non augetur, quoniam modus in ſolius emtoris fauorem adiectus, v. *l. 13. §. 14. l. 38. pr. ff. de act. emt.* Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 8. §. 30. 31. 32.* Vſ. pract. diſt. *de contr. emt. diſt. IV.*

LIB. XIX. TIT. I.

Cod. IV. 49.

# De actionibus emti & venditi.

§. I.

EX contractu emtionis-venditionis supra exposito duæ oriuntur actiones directæ, siue æque principales, quæ a persona actionem instituente denominantur, altera *emti*, altera *venditi*, §. *I. J. de emt.*

§. II. *Actio emti* datur emtori aduersus venditorem, ad rem venditam tradendam cum omnibus accessionibus. Hæc tunc demum cum effectu institui potest, *quando emtor prius a sua parte contractum impleuit* per solutionem integri pretii, *l. 11. §. 2. l. 13. §. 8. h. t.* alias enim venditor exceptionem *implementi non secuti* opponit. Exceptio est, si vel alio modo satisfactum, vel venditor fidem de pretio habuerit, quod tamen in dubio non præsumitur, ne quidem ex ipsa traditione, quippe cui tacita inest conditio, si pretium fuerit solutum, §. 41. *J. de R. D. l. 19. ff. de contr. emt.* imo licet fides habita, emtori tamen hoc non prodest, si venditorem dolose induxit, i. e. vbi emebat & tamen sciebat, se non amplius soluendo v. Gail. *2. obs. 15. n. 6.*

§. III. Res tradi debet *præcise*, id est, venditor non liberatur, licet loco rei interesse præstare velit, non enim adest nudum pactum, §. *2. J. de donat.*

 *l. 6.*

*l. 6. C. de resc. vend.* Tradenda vero res ita, vt *possessio sit vacua*, id est, vt nemo rei incumbat ex titulo dominii, pignoris, vel alio, *l. 2. §. 1. l. 3. pr. h. t.*

§. IV. Porro res tradita debet esse *sana*, de quo infra ad *tit. de ædil. edict.* agitur. Item *libera* ab oneribus *priuatis*, v. g. seruitutibus, *l. 1. §. 1. h. t.* vel *publicis extraordinariis*, v. *l. 41. h.* (qualis fundus *optimus maximus* dicitur, *l. 59. ff. de contrah. emt.*) alias *quanti minoris* agitur, *l. 15. §. 2. ff. de euict.* nisi ipse venditor hæc onera *ignorauerit*, v. g. si breui tempore rem saltem habuerit, & protestatus sit, se nolle teneri de onere inopinato, *l. 1. §. 1. h.* si vero onera *sciuit*, protestatio propter dolum non liberat, sed ad interesse tenetur, *d. l.*

§. V. *Noua onera* post contractum imposita sine dubio emtorem sequuntur, *arg. l. 11. pr. ff. de euict.* Sed quæritur: *an venditor per pactum valide in se recipere queat, quod tributa futura adhuc præstare velit*, licet fundum non amplius possideat? Quin *intuitu contrahentium* subsistat tale pactum, ratio dubitandi vix adest, quam sententiam quoque DD plurimi sequuntur, v. Stryk. ad *Lauterb. h. t. p. 359. voc. subsistit.* Brunnem. *ad l. 42. ff. de pact. n. 2.* nec hac parte dissentit Schilter *ad ff. ex. 30. §. 131. & ibi not.* Equidem *l. 1. C. sine censu, vel reliqu. fund. comp. non posse* in verbis; *sed & si fundus* &c. (antecedentia enim de casu venditionis non agunt & proinde huc non pertinent,) valde obstare videtur; verum ex ea nihil certi desumi potest, quoniam iisdem fere ver-

verbis adhuc semel in codice reperitur, scil. in *l. 11. C. de pact.* vbi particula *non* est omissa, vnde plerique DD. censent, eandem particulam ex *d. l. 1.* esse expungendam, v. Gothofred. *ad eand.* & Brunnem. *in comm. cod. d. l. in f.* Quod interim tale pactum *in praeiudicium fisci* non valet, facile largimur.

§. VI. Tradi debent cum re principali omnes quoque *accessiones* & *pertinentiae*, v. g. fructus naturales omnes, *l. 13. §. 10. ff. h. t.* ciuiles ex prædio vrbano pro rata, conf. dicta ad *tit. de vsufr. §. IIX.* *Pertinentiae* autem dicuntur, quæ tempore contractus adfuerunt & ad perpetuum rei venditæ vsum sunt *destinatae* & eidem rei *adplicatae*, v. *tit. de R. D. §. XI. l. 17. §. 7. 10. l. 18. §. 1. h. t.* huc etiam pertinent pisces in viuario ad multiplicandum & fructum fundo ferendum destinati, Gothofr. *ad l. 15. h.* Schilter *ex. 30. §. 129.* Nostrates ita efferunt: *was erd-wand-hand-nied-und nagelvest ist*, in legibus dicuntur *fixa vincta* iisque opponuntur *ruta caesa. l. 17. §. 6. l. 38. §. 2. h. t.*

§. VII. Si eadem res *duobus vendita*, prior emtor regulariter præfertur, si tamen posteriori iam tradita, contra hunc priori non datur actio, *l. 15. C. de rei vend.* nisi posterior ille in m. f. fuerit, id est sciuerit, rem alteri iam esse venditam, Brunnem. *ad l. 9. ff. de public. n. 6.* interim venditor ad interesse semper conueniri potest, v. *tit. de public. in rem act. §. III. l. 4. C. h. t.*

§. IIX. Venditor in re vendita culpam *leuem* præstat, *l. 35. §. 4. ff. de contr. emt.* post moram em-

toris solum culpam latam, & si vterque est in mora, primo emtor, deinde venditor, posteriori mora nocet, *l. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Speciale quid est, quod in rebus *admensurandis* & quidem illis, quæ *ad gustum* venduntur, leuissima culpa sit præstanda, *l. 3. eod.* quamuis existimem, hanc culpam *pro negotii qualitate* in se reuera etiam solum leuem esse, & dici leuissimam *comparatiue*, quia negotium venditionis vini semper maiorem diligentiam requirit, quam custodia rerum, circa quas custodiendas omnes patresfam. versantur.

§. IX. *Actio venditi* datur venditori aduersus emtorem ad pretium soluendum, & post moram quidem cum vsuris, *l. 13. C. h. t.* id est, statim post factam traditionem, *l. 13. §. 20. ff. h. t.* venditor enim hac actione agens a sua parte prius debet implere contractum, alias eadem exceptio locum habet, de qua in *§. II. h. t.* Si venditor *fidem habuit de pretio*, ita, vt illud diuersis vicibus, *terminsweise*, solui debeat, nullæ vsuræ debentur, si nullæ promissæ sunt: ast si fidem non habuit, sed emtor pretium *ex iusta causa*, v. g. propter imminentem euictionem *retinuit*, quod facere potest, *l. 18. §. 1. ff. de peric. & comm.* quæritur: an & hoc casu ad vsuras emtor teneatur? adfirmant communiter ex ratione *l. 13. §. 20. ff. h. t.* quia alias emtor fructus percipiendo & pretium retinendo duplici commodo frueretur, v. Meu. *6. dec. 33.* ergo, si emtor vsuras soluere non vult, pretium vel in iudicio deponere, vel petere debet, vt in suis ædibus illud a iudice obsignetur, hoc enim facto, vtilitatem ex pretio non habet.

§. X.

§. X. Actione venditi consequitur etiam venditor *expensas* necessarias & vtiles in rem venditam post contractum factas, & si quid alias per pacta promissum, *l. 13. §. 22. seqq. h. t.* Puto tamen, si venditori post contractum vsus rei venditæ adhuc ad tempus aliquod gratis concessus fuit, quod tali casu modicas expensas de suo facere obstrictus sit, v. *tit. de vsufr. §. X. tit. commodat. §. IX.*

*LIB. XIX. TIT. II.*

Cod. IV. 65.

## Locati conducti.

§. I. LOcatio-conductio est contractus consensualis de vsu rei, vel opera, pro certa mercede præstanda, *pr. J. h. t.* Est erga vel *rerum*, vel *operarum*, v. *l. 22. §. 2. ff. h. t.* Qui mercedem *soluit*, generaliter dicitur conductor, specialiter autem in vsu prædiorum vrbanorum conducto, *inquilinus*: in rusticorum, *colonus*: qui mercedem *accipit*, locator audit. *Admodiator* dicitur gallica voce, quando *reditus certi alicuius districtus* pro certa mercede alicui conceduntur, v. Besold. *thes. pract. voc. Ammodiren.* Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 9. n. 32.*

§. II. Ad locandum regulariter nemo *inuitus* cogitur. Inepta sunt, quæ habet Petrus Rebuffus *de priuil. studios. priuil. VII.* quod studiosi dominos ædium inuitos ad locandam habitationem, &, si recedunt ex Academia, ad locandum equum cogere queant, prout ostendimus *in obseru. ad d. l. §. II. III.*

§. III.

§. III. E contrario etiam *locandi facultas nemini* regulariter *restringi potest*. Hic tamen priuilegium exercent *eruditi*, qui impedire possunt vicinos, ne ædes suas locent, vel etiam vendant eiusmodi opificibus, qui opificium suum nonnisi cum *strepitu*, aut *fœtore* exercere possunt. Finckelt. *obs. 64.* v. Fabri *Staats-Cantzley part. 2. c. 6. n. 11. sqq.* quod procedit, si eruditi præuenerunt opifices, id est, prius ibi habitarunt, vel etiam eodem tempore cum opificibus in emendis, vel conducendis ædibus concurrunt, Id. *d. l. n. 16.* & *22.* male vero nostro iudicio, hoc ad studiosos extendit id. *n. 19.* quia hi habitationem sæpe mutare solent, nisi in *collegio quodam publico* illi habitent, Id. *n. 18.*

§ IV. *Consensus* in hoc contractu regulariter est *expressus*, quandoque etiam *tacitus*, si rei, vel operæ, pro certa mercede locari solitæ, vsus conceditur, quod procedit in iis locis, vbi certa merces opificibus autoritate publica constituta. In *relocatione*, id est, si quis post finitum tempus primæ locationis rei vlterius locatore patiente insistit, hoc sæpius accidit. Hoc casu in prædiis *rusticis* relocatio ad annum facta censetur, *l. 13. §. h. t.* nisi intra annum fructus plene non percipiantur, quia forte agri inæqualiter diuisi, quod sæpius fit, tunc enim triennium concedendum reconductori, v. Brunnem. *ad l. 13. h. t. num. 16.*

§. V. Quod relocationem *prædiorum vrbanorum* attinet, ea in *d. l 33. §. f.* fieri dicitur, *prout quisque habitauerit*, nisi *in scriptis certum tempus comprehensum est*, quo casu ad idem tempus relocatio facta

facta esse censetur. Exceptio etiam est, si ex prædiis vrbanis *fructus quotidie æqualiter non percipiantur*, v. g. si in vnum semestre nundinæ solemnes incidant, quo casu relocatio ad annum durat, Brunnem. *l. cit. n. 18.* item, *si mores aliud ferunt*, v. g. in academiis, vbi certis temporibus, v. g. regulariter singulis semestribus habitationes mutari solent.

§. VI. Relocatio *iisdem conditionibus* facta esse censetur, quæ primæ locationi adiectæ erant. Sed hoc procedit saltem in illis, quæ a *consensu solius debitoris* dependent, v. g. in pignoribus a conductore datis; aliud ergo in iis, vbi *consensus tertii* requiritur, v. g. in fideiussione aut pignoribus a tertio datis, hic enim consensus illius tertii de nouo interponendus est, *l. 13. §. f. h. t.*

§. VII. Consensus contrahentium interponitur super *vsu rei*, vel *operæ*, & super *mercede*. *Res*, cuius vsus conceditur, debet esse *non fungibilis*, in quo a *mutuo* differt locatio. Vtrum propria sit, vel *aliena*, nihil refert, *l. 7. l. 9. §. 6. l. 10. h. t.* scilicet intuitu contrahentium, vero domino non consentienti tamen eo ipso non præiudicatur, v. *tit. commodat. §. V.* si quis rem conductam alteri *ad idem tempus* iterum locat, vocatur *sublocatio*.

§. IIX. Locata re principali *accessoria* etiam locata censentur, v. g. iurisdictio, ius patronatus, &c. *c. 7. X. de iur. patron.* Finckelth. *obs. 3.* a quo sine fundamento dissentit Berlich *p. 2. decis. 166.* ius braxandi, Schilt. *ex 31. §. 22.* nisi alicuius locatio lege prouinciali prohibeatur, quemadmodum legi-

legibus imperii publicis locatio *iuris monetandi* interdicta, *Rec. imp. d. anno 1570. §. Alsdann auch.* 132. quamuis moribus secus.

§. IX. *Solum* vero *ius patronatus* absque prædio locari non posse existimo, quia simoniam inuolueret. Sic quoque *reditus spirituales* intra ecclesiam obuenientes locari nequeunt, v. g. reditus ex *nummis confessionariis, wann der Pfarr den Beichtstubl verpachtet*, v. Brunnem. *iur. eccles. l. 2. c. 15. §. 8.*

§. X. *Operæ,* quæ locantur, debent esse *locari solitæ*, id est, ex *artibus illiberalibus* proficiscentes, alias enim negotium in contractum innominatum, *facio, vt des*, degenerat, v. *l. 5. §. 2. ff. de præsc. verb.* Deinde debent præstari *circa rem alienam*, si enim cum aurifice paciscar, vt ex *suo auro* certi ponderis certæque formæ annulos mihi faciat, emtio & venditio contrahitur, *§. 4. J. de locat.* Qui operas per auersionem locat ad opus aliquod perficiendum, *redemtor* dicitur.

§. XI. *Merces* eadem requisita habet, quæ sub *tit. de contrab. emt. §. VII. sqq.* intuitu *pretii* recensuimus, v. *§. 1. I. h. t. l. 20. §. 1. l. 46. ff. h. t.* In locatione operarum illa præcise *in pecunia numerata* consistere debet, alias enim est contractus *facio, vt des, vel facio, vt facias, §. 2. I. h. l. 5. §. 2. ff. de præscr. verb.* sed in locatione *rerum* admittuntur etiam *res fungibiles aliæ*, v. g. frumentum, oleum &c. modo *ex ipsa re locata proueniant*, v. *l. 21. C. h. t.* & *earum quantitas certo determinetur*. Si quis vero alterius agrum colit & pro operis præstitis da-

damnum & lucrum cum domino fundi partitur, locatio plane non adest, sed *societas*, & operas præstans *colonus partiarius*, vocatur, *l. 25. §. 6. h. t.* v. *tit. pro soc. §. XIV.*

§. XII. Merces illa in locatione operarum integra peti potest, *si per locatorem non stet, quo minus opera præstentur*, aut si interim *alteri operas suas eadem mercede locare non potuit*, v. g. si famulus conductus a domino sine iusta causa expulsus, *v. l. 19. §. 9. l. 38. pr. h. t.* E contrario *si locator impeditur*, v. g. si famulus, vel artifex ægrotat, &c. mercedem petere nequit, imo nec alimenta, v. *l. 15. §. 6. h. t.* multo minus ergo quid consequetur, si absque iusta causa aufugiat, nam & tunc de mercede ratione præteriti temporis dominus interesse deducit, v. g. si breui ante messem aufugiat, & dominus alios operarios cum damno suo conducere obstringatur.

§. XIII. In locatione rerum a solutione mercedis liberatur conductor vel in totum, vel ex parte, *si damnum in fructibus acciderit*, atque illud sit, ($\alpha$) *inconsuetum*, ($\beta$) *extrinsecus superueniens* & non ex vitio ipsius fundi, v. g. saxosi, &c. qui enim talem conducit, ille sibi imputet, *l. 15. §. 2. h. t.* ($\gamma$) fructus *nondum sint percepti*. Sed quando dicuntur *percepti?* alii *solam separationem a fundo* sufficere existimant, v. Valascus *de iur. emphyteut. qu. 27. n. 51.* alii *collectionem & collocationem in horreis* adhuc requirunt, vt Carpzou. *p. 2. c. 37. def. 20. n. 8.* alii plane *excussionem ex spicis* & *illationem in granaria* superaddunt, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 150.* Quænam ergo

ergo opinio præferenda? ſine dubio ea, quæ in textu iuris fundata, qualis eſt prima, quæ ſolam ſeparationem exigit, v. *§.36. in f. I. de R. D. l. 26. §. 1. ff. de furt.* vnde & hanc non ſolum veram, ſed etiam communem dicit Dn. Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 9. §. 22. in f.* & Lauterbach. *comp. iur. h. t.*

§. XIV. *Quanta* autem *debeat eſſe ſterilitas*, ad punctum determinari nequit & in iure ſaltem *intolerabilis* dicitur, *l. 25. §. 6. h.* quamuis enim aliqui velint, talem eſſe debere, vt colonus ne dimidium quidem penſionis, ſeminis & expenſarum, (quæ connumerantur) perceperit, Carpz. *p. 2. c. 37. d. 11.* communiter tamen hoc iudicio peritorum, ſiue bonorum œconomorum, *Haushaltungs-verſtændigen*, committi ſolet, v. omnino Struu. *S. I. C. ex. 24. th. 16.* Ceterum, ſi ſuperiores anni vberes fuerunt & nouiſſimus eſt ſterilis, locator nihil remittit: aut ſi poſt factam remiſſionem prioris anni ſequentibus annis contigit vbertas, penſionem integram prioris anni adhuc petere poteſt, *l. 15. §. 4. h. t.* Quod *ſi omnes anni vberes ſunt*, merces non augetur, & immodicum quoque lucrum colono relinquitur, *l. 25. §. 6. h.*

§. XV. Hæc de prædiis *ruſticis*. Extendunt vero ea DD. etiam ad prædia *vrbana* ob rationis identitatem, *arg. d. l. 15. §. 2. & l. 25. §. 6. h. t.* vt propterea etiam merces remittenda ſit, ſi quis v. g. domum ad hoc principaliter conduxit, vt ſtudioſos, vel hoſpites reciperet, illi autem propter bellum, pe-

pestem, &c. vel recesserint, vel non aduenerint, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 123.* Lauterbach. *h. t. p. 378.*

§. XVI. Quod *tempus* locationis conductionis attinet, illud a contrahentibus pro lubitu determinatur. Potest vero locatio *in perpetuum* quoque iniri, *l. 10. C. h. t.* & principiis iuris refragatur opinio, ac si locatio ad longum tempus facta ius aliquod reale, siue dominium, in conductorem transferat, *l. 39. ff. h. t.* Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 9. §. 6. in f.* titulus habilis enim deficit; nihilominus tamen non desunt, qui talia adserant, quos v. *l. cit.* Si *nullum tempus* adiectum, idem obtinet, quod supra *§. IV.* diximus. Si locatio *ad beneplacitum* locatoris facta, morte eius demum exspirat, *l. 4. h. t.*

§. XVII. *Tempus* adiectum regulariter *est obseruandum.* Dantur tamen exceptiones, tam intuitu *locatoris*, quam *conductoris*. Primo, de *locatore.* Expellit ille conductorem ante finitum tempus conductionis, I. si locatio ad aliquot annos facta, & *pensio intra biennium soluta non fuerit*, *l. 54. §. 1. h.* quod DD. ad alios etiam casus extendunt, si v. g. singulis quadrantibus anni merces solui debuit, illa autem intra duos quadrantes non est soluta. II. Si ipse locator re locata *indigeat*, ex *improuisa necessitate*, v. g. si binas ædes habebat; illæ autem combustæ sunt, quas inhabitabat, &c. *l. 3. C. h. t.* III. Si res locata *necessaria refectione indigeat. d. l. 3.* & IV. si conductor *re abutatur*, idque vel *physice*, vel *moraliter*, v. g. meretrices, vel alios maleuolos homines inducendo, *d. l. 3. ibique Gothofr.* Ineptit hic iterum Rebuffus, qui

Z *pri-*

*priuil. XXI.* ſtudioſos excipit, quod ſcilicet hi meretrices inducere queant.

§. XIIX. *Conductor* e contrario ante finitum tempus diſcedere poteſt, ſi vſus promiſſus non præſtetur, vel intercipiatur, v. g. ſi vicinus lumina obſcuret, *l. 25. §. 2. h. t.* item propter impetum hoſtium, vel latronum, *l. 13. §. 7. l. 34. h.* vel alium iuſtum metum, *l. 27. §. 1. h.* vbi non euentus, ſed, iuſta opinio conſideratur, Gothofr. *ad d. l.* vbi metum ſpectrorum huc etiam refert. Non vero conductori diſcedere licet, quod ob ſuperuenientem cauſam amplioribus ædibus indigeat, aut alio vocetur, Lauterb. *comp. iur. h. t. p. 373. inf. ſq.*

§. XIX. *Vltra tempus conuentum* conductor rei conductæ regulariter inuito locatore inſiſtere non poteſt, ſed ſi de facto hoc facit, tanquam inuaſor conſideratur, *l. 34. C. h.* & per conſequens non auditur, licet ſe dominum rei conductæ eſſe prætendat, ſed ante omnia reſtituere & deinde agere obſtringitur, *l. 25. C. eod.* Quod ſi tamen expenſas in rem conductam fecit, iure retentionis eo nomine fruitur, v. ſupra *tit. de compenſat. §. IX.*

§. XX. Locator & conductor ſibi inuicem *leuem culpam* præſtare tenentur. Hinc ſi locator dolia vitioſa locauit & vinum effluxit, ad intereſſe tenetur, licet dicat, ſe vitia ignoraſſe, facile enim ſcire potuiſſet, *l. 19. §. 1. h. t.* quod ſecus eſt in ſaltu paſcuo locato, in quo herba mala naſcebatur, *d. l.* quia hoc vitium non æque facile detegi poteſt.

§. XXI.

§. XXI. Conductor viciſſim damna leui culpa data reſarciat. Quo refertur etiam, ſi conductoris inimicus in eius odium damnum dedit, *l. 25. §. 4. h. t.* niſi inimicitia ex conductoris culpa non proueniat, *l. 16. ff. commod.* nec ille inimico reſiſtere potuit, *l. 13. §. 7. h. t.* Equidem in §. *pen. I. h. t.* in conductore culpa leuiſſima requiri videtur; ſed hic textus ex *l. 5. §. 2. ff. commod.* explicandus. Hoc enim non diffitemur, ICtos vbique terminos diligentis & diligentiſſimi patrisfam. non adeo adcurate obſeruaſſe. *Caſum* non præſtat conductor, niſi eum in ſe receperit, v. g. in pacto *ſocidæ*, vi cuius animalia locata quaſi *ferrea* efficiuntur, v. Tabor *diſſ. de iure Socidæ.*

§. XXII. *Expenſas* in rem conductam factas *neceſſarias & vtiles*, repetit conductor, ſed ſine vſuris, Carpz. *p. 2. c. 37. d. 27.* neque hic inter magnas & modicas diſtinguitur, vt in commodato, quia conductor vſum *non gratis*, ſed titulo oneroſo habet, v. *l. 55. §. 1. l. 61. pr. h. t.* Omnes ergo ferre tenetur locator, repetitis illis, quæ ad *tit. de R. V. §. VI.* diximus.

§. XXIII. *Onera publica & tributa* quod adtinet, diſtinguendum eſt. Si ea ſoluuntur *intuitu ipſius fundi conducti*, fiſcus quidem ſequitur poſſeſſorem, ſiue ciuilis ſit, ſiue naturalis, v. *l. 2. C. de annon. & trib.* interim tamen, quia locator reuera ciuilis poſſeſſor, ſiue dominus fundi manet, ipſe etiam mercedem loco fructuum accipit; dicta onera in ipſum vltimo redundant, v. *l. 38. & 39. ff. de vſufr.* Carpz. *p. 2. c. 40. d. 5.* & ſic colonus ea de mercede deducere poteſt, quo etiam pertinent

*priuil. XXI.* ſtudioſos excipit, quod ſcilicet hi meretrices inducere queant.

§. XIIX. *Conductor* e contrario ante finitum tempus diſcedere poteſt, ſi vſus promiſſus non præſtetur, vel intercipiatur, v. g. ſi vicinus lumina obſcuret, *l. 25. §. 2. h. t.* item propter impetum hoſtium, vel latronum, *l. 13. §. 7. l. 34. h.* vel alium iuſtum metum, *l. 27. §. 1. h.* vbi non euentus, ſed, iuſta opinio conſideratur, Gothofr. *ad d. l.* vbi metum ſpectrorum huc etiam refert. Non vero conductori diſcedere licet, quod ob ſuperuenientem cauſam amplioribus ædibus indigeat, aut alio vocetur, Lauterb. *comp. iur. h. t. p. 373. in f. ſq.*

§. XIX. *Vltra tempus conuentum* conductor rei conductæ regulariter inuito locatore inſiſtere non poteſt, ſed ſi de facto hoc facit, tanquam inuaſor conſideratur, *l. 34. C. h.* & per conſequens non auditur, licet ſe dominum rei conductæ eſſe prætendat, ſed ante omnia reſtituere & deinde agere obſtringitur, *l. 25. C. eod.* Quod ſi tamen expenſas in rem conductam fecit, iure retentionis eo nomine fruitur, v. ſupra *tit. de compenſat. §. IX.*

§. XX. Locator & conductor ſibi inuicem *leuem culpam* præſtare tenentur. Hinc ſi locator dolia vitioſa locauit & vinum effluxit, ad intereſſe tenetur, licet dicat, ſe vitia ignoraſſe, facile enim ſcire potuiſſet, *l. 19. §. 1. h. t.* quod ſecus eſt in ſaltu paſcuo locato, in quo herba mala naſcebatur, *d. l.* quia hoc vitium non æque facile detegi poteſt.

§. XXI. Conductor viciſſim damna leui culpa data reſarciat. Quo refertur etiam, ſi conductoris inimicus in eius odium damnum dedit, *l. 25. §. 4. h. t.* niſi inimicitia ex conductoris culpa non proueniat, *l. 16. ff. commod.* nec ille inimico reſiſtere potuit, *l. 13. §. 7. h. t.* Equidem in §. *pen. I. h. t.* in conductore culpa leuiſſima requiri videtur; ſed hic textus ex *l. 5. §. 2. ff. commod.* explicandus. Hoc enim non diffitemur, ICtos vbique terminos diligentis & diligentiſſimi patrisfam. non adeo adcurate obſeruaſſe. *Caſum* non præſtat conductor, niſi eum in ſe receperit, v. g. in pacto *ſocidæ*, vi cuius animalia locata quaſi *ferrea* efficiuntur, v. Tabor *diſſ. de iure Socidæ.*

§. XXII. *Expenſas* in rem conductam factas *neceſſarias & vtiles*, repetit conductor, ſed ſine vſuris, Carpz. *p. 2. c. 37. d. 27.* neque hic inter magnas & modicas diſtinguitur, vt in commodato, quia conductor vſum *non gratis*, ſed titulo oneroſo habet, v. *l. 55. §. 1. l. 61. pr. h. t.* Omnes ergo ferre tenetur locator, repetitis illis, quæ ad *tit. de R. V.* §. *VI.* diximus.

§. XXIII. *Onera publica & tributa* quod adtinet, diſtinguendum eſt. Si ea ſoluuntur *intuitu ipſius fundi conducti*, fiſcus quidem ſequitur poſſeſſorem, ſiue ciuilis ſit, ſiue naturalis, v. *l. 2. C. de annon. & trib.* interim tamen, quia locator reuera ciuilis poſſeſſor, ſiue dominus fundi manet, ipſe etiam mercedem loco fructuum accipit; dicta onera in ipſum vltimo redundant, v. *l. 38. & 39. ff. de vſufr.* Carpz. *p. 2. c. 40. d. 5.* & ſic colonus ea de mercede deducere poteſt, quo etiam pertinent

 ſum-

ſumtus metatorum, Carpz. *p. 2. c. 37. d. 15.* Si vero ſoluantur *intuitu fructuum*, v. g. decimæ, &c. colonus ea ferre tenetur, *c. 28. X. de decim.* quod ſi locator loco mercedis partem fructuum accipit, ipſe etiam de hac parte decimas ſoluit, *c. 26. X. eod.* Si denique onera imponuntur *perſonæ*, v. g. capitatio, &c. vel *negotiationi;* conductor absque dubio ea ſolus fert, nec quidquam hoc nomine locatori deducit.

§. XXIV. Cum locatio conductio contractus ſit, ea quoque *ad heredes tranſit, l. 10. C. h. t.* Sed quid de *ſucceſſore ſingulari?* equidem in puncto iuris veriorem puto ſententiam Hermanni Zollii, Prof. Rintelenſis *in diſſ. ad l. 9. C. h. t. ſub rubr. Kauff hebt Miethe nicht auff;* quod & talis ſucceſſor locatione autoris ſui ſtare debeat, quia locator vendens, donans &c. non poteſt plus iuris transferre, quam ipſe habuit, & *l. 9. C. h. t.* probabiliter loquitur de eo caſu, ſi locator vendidit, antequam fundus conductori traditus erat; interim tamen in praxi recepta eſt opinio, quod ſucceſſor ſingularis conductorem ante finitum tempus locationis expellere queat & conductori nullum remedium ſuperſit, niſi actio ad intereſſe aduerſus locatorem, *l. 24. §. 4. ff. h. t.* vnde prouerbium: *Kauff gehet vor Miethe*, quod contra dictum Zollium defendere voluit Zaunſchlifferus, in *diſſ. ſpecimini antinom. Meuianarum adnexa.*

§. XXV. Migrare itaque tenetur conductor, niſi conduxerit I. *rem fiſcalem, l. f. in f. ff. de iur. fiſc.* ne fiſcus colono teneatur, *ibid.* II. res conducta *per ſententiam iudicis* in alium translata ſit, *l. 8.*

*§. 1.*

*§. 1. ff. de reb. aut. iud. possid.* III. Locator promiserit, se rem locatam *alienare nolle* & hoc nomine conductori in re conducta *hypothecam constituerit*, quæ duo coniungenda, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 9. §. 15. & 16.*

§. XXVI. Diximus de *successore* singulari. Duo itaque hic adhuc sunt obseruanda. I. Non dicitur successor, qui ante *sub directione alterius*, v. g. tutoris, vel curatoris, *fuit, nunc vero res suas ipse administrare incipit.* Hic locationem ab administratore initam impugnare nequit, *arg. l. 8. ff. de admin. tut.* quo etiam pertinet mulier intuitu paraphernalium a marito, & ecclesia intuitu rerum ecclesiasticarum a prælato, vel alio administratore locatarum, de quo fusius Zœs. *ad ff. h. t. n. 47. sqq.* Ratio adsertionis consistit in eo, quia facta tutoris sunt facta pupilli, &c. quæ impugnari nequeunt, nisi ex capite læsionis.

§. XXV. Non dicitur II. successor, in quem res propterea translata est, quia prior possessor *ius temporarium & reuocabile solum habebat*, & sic posterior rem accepit, *non ex facto prioris*, sed ex *legis dispositione.* Hic locationem a priore possessore celebratam nullo modo seruare tenetur, v. g. si vsufructuarius locauit & eo ante finitam locationem mortuo res ad proprietarium redit, v. *l. 9. §. 1. h. t.* aut prælatus beneficium, quo fruebatur; Zœs. *d. l. n. 50.* aut si locantur feuda, bona maioratus, bona fideicommissaria, &c. v. Knipschild. *de fideicommiss. fam. nob. cap. 11. n. 143.* aut si maritus locauit res dotales, quia hoc non fecit tam-

Z 3 quam

quam administrator, vt §. *præc.* sed nomine proprio tanquam dominus, &c. Et dictis casibus conductor ne quidem actionem ad interesse aduersus locatoris heredes habet, *si locator qualitatem rei conductori prædixit, d. l. 9. §. 1. inf. h. t.* Singulare quid esse dicunt intuitu rerum dotalium a marito locatarum, vbi vxor cauere tenetur, se restituturam marito, si hic forte ob expulsionem conductoris ad aliquid condemnatus fuerit, *l. 25. §. f. ff. sol. matrim.* quæ tamen condemnatio fieri nequit, nisi forsan maritus qualitates rei celauerit.

§. XXIIX. Facta alienatione *conductor* etiam *non potest cogi, vt conductionem continuet, l. 32. ff. h. t.* nisi locator, tamquam venditor, emtori ius suum cesserit in ipsa venditione, v. Gothofr. *ad d. l. 32. lit. b.*

§. XXIX. Alias ex hoc contractu duæ oriuntur actiones, vna *locati*, quæ datur locatori aduersus conductorem, ad mercedem soluendam, rem finito vsu restituendam & damna leui culpa data resarcienda; altera *conducti*, quæ datur conductori aduersus locatorem ad vsum rei præstandum, (in locatione operarum ad præstandas operas,) impensas in rem factas restituendas, & si quid ex natura contractus vlterius debetur. Pertinet ad hanc materiam Carocius *de locatione:* Tabor *de contr. & iure colonario:* Wege *de locatione conductione, &c.*

*LIB.*

## LIB. XIX. TIT. III.

# De Æstimatoria.

§. I.

NVdas promissiones contractus innominatos præcedentes quondam apud Romanos actionem non produxisse, diximus supra *tit. de pactis* *§. 1.* Dicebantur ergo tunc demum contractus, *postquam alter a sua parte rem, vel factum præstiterat*, & tunc alter vicissim obligabatur, non ideo, quia consenserat, sed quia alter *dederat*, & *fecerat*, vnde obligatio *ex re* oriri dicitur & ipsi contractus *reales* audiunt. Hodie autem ex solo pacto oriri obligationem dictum *eod. tit. §. II.*

§. II. *Innominatorum* adpellatio inde prouenit, quia non habent nomen specificum, vti contractus nominati, v. *tit. de reb. cred.* §. II. Sed solum *circumscriptiuum, do vt des, do vt facias, vel non facias, facio vt des, facio vt facias, & contractus æstimatorius*, v. *l. 5. §. 1. seqq. de præscr. verb.* Quoniam vero in vltima specie, contractu scil. æstimatorio, non est eadem circumscriptio, vti in prioribus; hinc a DD. *irregularis* adpellari solet, priores autem *regulares*.

§. III. De *contractu æstimatorio* hic nobis agendum. Est ille contractus innominatus, quo res aliqua certo pretio æstimata in alterum transfertur, eum in finem, *vt aut eam rem reddat*, (si forte emtorem non inueniat, nec ipse illam

pro pretio conuento retinere velit,) *aut pretium soluat*, (si alius quis emat, aut ipse retineat,) *l. 1. §. 1. h. t.* v. Struu. *ex. 25. th. 5.*

§. IV. Aestimatio hic fit *venditionis gratia*, transfert enim periculum, *l. 1. §. 1. h. t.* si scilicet *accipiens dantem rogauit*, *l. 17. §. 1. ff. de P. V.* v. Struu. *d. l. th. 7.* quod hic communiter fieri solet, accipiens enim instar emtoris accedit. Differt interim praesens contractus *ab emtione*, quod hic sit obligatio alternatiua, v. §. *praec.* in emtione autem simplex ad pretium soluendum: *a mandato*, quod ibi nunquam transeat periculum, sed aestimatio taxationis gratia solum fiat, pretium certum non semper determinetur, mandatarius etiam omne, quod accepit, mandanti restituat; hic vero regulariter periculum transit, & accipiens, si vltra conuentum pretium deinde quid consequitur a tertio, hoc sibi retinet, Dn. Stryk. *ad Lauterb. hoc tit. verb. a mandato. A locatione operarum* differt, quod in hac etiam non transeat dominium, & locator omne, quod accepit, restituere teneatur. Ratione *solius mercedis* vero non distinguitur locatio a praesenti contractu, quippe qui mercedem quoque non respuit. *l. 2. h. t.*

§. V. Actio inde oriens dicitur *aestimatoria*, *h. rubr.* vel *de aestimato*, *l. 1. pr. h. t.* quae est species actionis praescriptis verbis, de qua mox suo loco, datur danti aduersus accipientem alternatiue, prout §. *III.* dictum.

§. VI. Ceterum hic de *aestimatione* in genere addendum, quod illa in dubio *venditionis gratia* facta

cta esse censeatur, & sic periculum in accipientem, transferat in illis contractibus, *qui habiles sunt ad transferendum dominium*, v. g. si vxor marito fundum in dotem adfert, qui aestimatus est, v. *l. 10. pr. ff. & §. 4. de iur. dot. l. 14. 15. 16. ff. eod. l. 5. & 10. C. de iur. dot.* ergo maritus hoc casu irreuocabile dominium consequitur. Si vero contractus *ad translationem dominii habilis non est*, v. g. commodatum, mandatum, depositum, &c. aestimatio in dubio *taxationis gratia* facta esse censetur, ita, vt in euentum de quantitate deteriorationis eo melius constare possit; effectus enim aestimationis ex natura contractus principalis, cui adiicitur, desumendus est, v. Lauterb. *h. t. ibique plures DD. cit.*

## *LIB. XIX. TIT. IV.*
## Cod. IV. 64.
# De rerum permutatione.

§. I.

Contractus *do vt des*, siue *rerum permutatio*, quae synonymice accipiuntur, v. *l. 5. pr. & §. 1. ff. de praescript. verb.* (vt adeo mirer tricas DD. distinguentium,) est contractus innominatus, quo *res pro re* datur, vnde in hoc quidem differt ab *emtione*, vbi *res pro pretio transfertur*, interim tamen ratione personarum contrahentium, qualitatis rei transferendae, praestationis euictionis, &c. cum emtione conuenit, vnde hic breues esse possumus. De *rerum permutatione* scripserunt Ludou. Gometz & Thom. Maulius.

§. II. Possunt etiam *res fungibiles* permutari, si nempe illæ non saltem *ab vna parte* alteri *principaliter ad vsum* conceduntur, vt in mutuo, sed statim ab initio *mutuæ præstationes constituuntur*, vt tamen non obstet, licet vnus pure, alter vero post certum tempus demum tradere debeat. Hinc quoque *cambium* speciem permutationis esse dicunt DD. de quo ideo & nos pauca subiungemus.

§. III. Non autem proprie huc pertinent cambia illa, vbi *duæ solum personæ* intercedunt, quæ vocantur *eigene Wechsel* & nihil aliud sunt, quam contractus mutui, a quo saltem ratione celerioris executionis, quæ in arresto personali consistit, differunt; sed ea huius loci sunt, vbi *quatuor personæ* interueniunt. Vocantur illæ I. *Remittens, der Herr des Wechsels*, qui pecuniam prius exsoluit, quam alibi iterum cupit exsoluendam: II. *Trassans*, vel etiam *tractans, trectans*, vel *camsor*, qui solutionem alibi faciendam in se suscipit: III. *Præsentans*, cui alibi facienda solutio, & IV. *Acceptans*, mercator ille, cui fit tracta, vel trassa, siue, qui cambium præsentanti soluere debet.

§. IV. Literis cambii inseri debet formula: *valuta von demselben, vel, den Werth dauon bin ich wohl vergnüget*, hac enim inserta exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequit, quamuis alias etiam in locis, vbi ius cambiale viget, eidem regulariter locus non sit. Si inter trassantem & acceptantem mutua debita & credita intercedunt, sufficit, si dicatur: *stellets a conto:*

si

ſi vero talia non adſunt, additur: *laut aduiſo*, quæ ſunt literæ, quibus ſignificatur, cambium eſſe ſoluendum, & ſimul media exponuntur, vnde ſoluenti iterum ſatisfieri queat.

§. V. Quodſi ille, cui traſſa facta eſt, cambium vel plane acceptare, vel deinde iuſto tempore ſoluere nolit: præſentans coram notario & teſtibus proteſtari & hoc facto literas cambii ad traſſantem remittere debet, *læſſet den Wechſel mit proteſt zurücke geben*. Si hoc facit, contra traſſantem executiue agere poteſt; proteſtatione autem neglecta obligatio traſſantis perimitur & periculum in præſentantem redundat, v. Dn. Stryk. *caut. contr. ſect. 3. c. 5. §. 8. 10. 11. 16.* alias huc pertinent: Martin Vogt *in tract. de cambiis*: Raphael de Turri *de cambio*: Cardin. de Luca *de cambio*, inter opera eius: Scaccia *de cambiis*: Ant. Merenda *de cambio nundinali*: Sprengeri *Wechſel-Practica*: Jacobi Savary *vollkommner Kauff- und Handelsmann*, liber e gallico translatus: Joh. Jac. Heydiger, *eines gewiſſen Autoris Anleitung zum gründlichen Verſtand des Wechſelrechts*: Anonymi *Vnterricht der Wechſelhandlung*: Sim. van Leuwen. *in adpend. ad tract. Quintini Weitzen von Avereyen*: D. Zipffel *von Wechſelbrieffen und dero Vſancen*: Tractatus noſter: *Einleitung zum Wechſel-Proceſs &c.*

## *LIB. XIX. TIT. V.*

# De præſcriptis verbis & in factum actionibus.

§. I. Contractus innominati, quia ipſi proprio & ſpecifico nomine deſtituuntur, nomina-

natam quoque actionem non producunt, ſed ex omnibus *præſcriptis verbis* agitur, quæ actio datur illi, qui dedit, vel fecit, aduerſus alterum, cum quo contraxit, ad hoc, vt ille etiam a ſua parte contractum dando, vel faciendo, impleat. *Præſcritis verbis* dicitur, quia nominatarum actionum formulæ in albo prætoris deprehendebantur; hic vero ob varietatem negotiorum talis formula vniuerſalis dari non poterat, ſed ICti in qualibet actione verba, id eſt formulam, præſcribebant, v. Briſſon. *de formul. l. 5. p. m. 385.* Huber. *in prælect. ff. h. t. §. 2.* Dicuntur etiam *in factum, l. 1. pr. h. t.* ſicut omnes aliæ, quas prætor ex æquitate introduxit, v. g. vtilis, v. *tit. de R. V. §. II. & tit. de condict. ex lege inf.* Hodie quilibet in quacunque actione ſibi libellum format.

§. II. Iure Romano etiam qui *dederat*, facultate pœnitendi gaudebat, quam diu alter a ſua parte contractum viciſſim nondum impleuerat, & ergo rem datam repetebat *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta*, v. *l. 5. §. 2. l. 7. ff. h. t.* verum hodie ceſſat pœnitentia, v. *tit. de pact. §. II. tit. de cond. cauſ. dat. §. VI.* Diſſentit Carpz. *p. 2. c. 33. d. 23.* qui tamen ſibi ipſi contrarius, dum pacto nudo eundem effectum tribuit, quem ſtipulatio habet, *p. 2. c. 19. def. 17. n. 8.* ſtipulatione vero interpoſita etiam apud Romanos pœnitentia ceſſabat. De *præſcriptis verbis* tractatum edidit H. Donellus, qui deinde commentario eiusdem ad partes codicis inſertus, item Henr. Heydeccius & Franc. Hottomannus.

LIB.

LIB. XX. TIT. I.
Cod. IIX. 14. 35.

# De pignoribus & hypothecis: & qualiter ea contrahantur: & de pactis eorum.

§. I.

Pignus, quatenus pro *contractu* sumitur, vidimus supra *tit. de pignor. act.* hic est *ius in re* creditori in securitatem crediti constitutum. *Dominium* non transit in creditorem iure Romano, *l. 5. 6. & 9. C. de pign. act.* bene autem in Saxonico, *Landr. lib. 2. art. 24. & 60. l. 3. art. 5.* cui tamen derogatum per *const. elect. 26. part. 2.*

§. II. Pignus varie diuiditur, I. est vel *publicum*, quod iudicialiter, aut secundum ius commune coram tribus testibus constitutum, v. *l. 11. C. qui pot. in pign.* vel *priuatum*, quando res priuatim, vel per *conuentionem*, vel per *vltimam voluntatem*, v. g. legatum, creditori oppignorantur, *l. 26. pr. ff. de pign. act.* Iure Saxonico *immobilia* nonnisi iudicialiter pignori obligantur, *const. elect. 23. p. 2.* præsentia trium testium ibi hoc solum operatur, vt creditor nudis chirographariis præferatur, *de const 23.*

§. III. Est II. vel *voluntarium*, quo pertinent species in *§. praced.* recensitæ; vel *necessarium*, quod debitore etiam inuito constituitur, idque iure Romano vel est *prætorium*, quando prætor *ob contumaciam* debitoris creditorem in bona mittit ex primo decreto, v. *tit. ex quib. caus. in poss. eat.* vel *iudiciale*, vbi magistratus præuia causæ cognitione

ne eandemque ſubſecuta re iudicata pignora ex bonis debitoris capit, vt illa ſecundum formam *l.15. §.2. & 3. ff. de re iud.* diſtrahantur: vel immittit etiam creditorem hoc caſu, ſi bona immobilia adſunt, v. *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. t. t. C. ſi in cauſ. iud. pign. capt.* hodie ſiue prætorium dicas, ſiue iudiciale, perinde eſt.

§. IV. Porro III. diuiditur in pignus *expreſſum*, quod voluntate debitoris expreſſa, vel *tacitum*, quod absque conſenſu debitoris, vel alio aliquo facto externo accedente immediate a lege conſtituitur, vnde etiam *legale* audit, cuius exempla ſub *tit. ſq.* recenſebimus.

§. V. Denique IV. aliud eſt *ſpeciale*, quod rem certam: aliud *generale*, quod omnia debitoris bona mobilia, immobilia, nomina, præſentia & futura adficit, licet non omnia ſigillatim exprimantur, v. *l. 9. C. quæ res pign. obl. poſſ.* excepta *ſupellectile neceſſaria* & iis, *quæ quotidiano vſui inſeruiunt, l. 6. 7. & 8. ff. de pign.* Quod ſi quis generali bonorum mentioni ſubiungat mentionem *mobilium & immobilium*, plerique DD. exiſtimant, eo ipſo *nomina*, tamquam tertiam bonorum partem, ab obligatione generali excludi, Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 4. §. 15.* niſi, vt exiſtimat Brunnem. *ad l. 1. ff. de pign. n. 5.* debitor iuris Romani ſit ignarus & neſciat, nomina tertiam bonorum partem conſtituere. Imo nec ipſo iure Rom. enarratio ſpecierum præcedentem locutionem generalem reſtringit, *l. 12. §. 46. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* & in Saxonia mobilia & immobilia ſub ſe etiam no-

nomina comprehendunt, *ord. proc. Sax. tit. 46. §. Nachdem.* & nomina alias per analogiam vel mobilibus, vel immobilibus accenſentur, v. *tit. de rer. diuiſ. §. XII.*

§. VI. Si *ſpecialis hypotheca cum generali eſt coniuncta*, creditor non pro lubitu in qualicunque re debitoris executionem petere poteſt, ſed rei ſpecialiter obligatæ præciſe inſiſtere, eamque prius excutere debet, antequam ad alias res deueniat, v. *l. 2. C. h. t. ibique Brunnem.* vtile ergo eſt, vt ſubiiciatur clauſula: *ſaluo iure variandi*, quo facto liberum eſt creditori, vt pro lubitu hanc illamue rem eligere poſſit, Stryk. *d. ſect. 2. c. 4. §. 17.*

§. VII. Ad perſequendum pignus, ſiue hypothecam, iure Romano duæ actiones competunt. Altera eſt ſpecialis, *ſeruiana*, (a Seruio prætore,) quæ datur *locatori prædii ruſtici* aduerſus quemcunque poſſeſſorem rerum, a colono pro mercede obligatarum, ad conſequendam illarum poſſeſſionem, donec ipſi ſatisfactum fuerit, *§. 7. J. de act.* Altera ad huius exemplum introducta, dicitur *quaſi ſeruiana*, ſiue *hypothecaria*, & datur *cuicunque creditori* aduerſus quemcunque poſſeſſorem rerum, pignoris iure obligatarum, ad conſequendam earum poſſeſſionem, donec pretium ſolutum fuerit, *d. §. 7.* Hodie *hypothecariæ* denominatione ſolum fere vtimur, quæ etiam in *l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* ita generaliter inuenitur.

§. IIX. Tertius poſſeſſor gaudet *beneficio ordinis*, ſiue *excuſſionis*, ſi hypotheca *generalis* conſtituta eſt, *nou. 4. c. 2.* non vero, ſi creditor ex hypotheca ſpeciali agit, *nou. 112. c. 1.* quæ eſt communis

nis sententia, v. Dn. Stryk. *de inuest. act. sect. 1. membr. 5. §. 8.* Ceterum *pretium* in actione hypothecaria *simpliciter* formari debet ad tradendam possessionem, non vero alternatiue: vt vel soluat possessor, vel possessionem tradat, de quo fusius *in der Einleitung zum Ciuil-Process, c. 9. §. 18. 19. 20.*

## *LIB. XX. TIT. II.*

Cod. IIX. 15.

# In quibus causis pignus, vel hypotheca, tacite contrahitur.

§. I.

SEquuntur nunc exempla pignoris *taciti*, de quo diximus *tit. præced. §. IV.* Gaudent eo pignore, I. *pupilli & minores* in *bonis tutorum* atque *curatorum* ab eo tempore, quo hi administrationem suscipere *debuerunt*, *l. 20. C. de adm. tut.* idem est quoad curatores *furiosorum, surdorum, mutorum, &c. l. f. §. 5. inf. & §. 6. C. de curat. fur.* nec non *protutores*, sed solum a tempore *susceptæ* administrationis, quia inuiti non coguntur, add. *l. 19. 20. & 21. ff. de reb. aut. iud. poss.* Exceptio est, quoad curatores bonorum absentis, &c. *l. 22. d. t.* Porro pupilli hac hypotheca gaudent *in rebus ipsorum pecunia emtis* & quidem a *tertio*, *l. 7. ff. qui pot. in pign.* si *ipse tutor* emit, v. *tit. de R. V. §. II. inf.* item in *bonis vitrici*, cui mater tutrix nupsit, nec rationibus redditis nec alio tutore petito, *l. 6. C. h. t.*

§. II.

§. II. Gaudent tacito pignore II. *Liberi* in bonis *patris*, quia bona materna & reliqua aduentitia administrat. *l. 6. §. 4. & f. C. de bon. quæ lib. ibique Brùnnem.* III. *Vxor* ratione *dotalium* in bonis mariti, vel qui alias dotem ſuſcepit, v. g. mariti, eiusue patris, *l. vn. §. 1. C. de rei vx. act.* a tempore conſummati matrimonii, Gail. *2. O. 86. n. 3.* Porro ratione *argumenti dotis*, *nou. 97. c. 2.* a die argumenti: item ratione *paraphernalium* a tempore illationis, & *donationis propter nuptias* a die nuptiarum, Brunnem. *de proc. conc. cred. c. 5. §. 51. ibique not. Stryk. voc. paraphernalium.* *Sponſa* hoc iure non fruitur, ſed priuilegio perſonali ſolum, v. *tit. de reb. aut. iud. poſſid. §. XII.* Ceterum vxor ratione dotis præterea etiam iure prælationis præ aliis hypothecis gaudet, de quo infra *tit. de reb. aut. iud. poſſ.*

§. III. Competit idem pignus IV. *marito* in bonis eius, qui *dotem ipſi promiſit*, *l. vn. § 1. C. de R. V. A.* V. *Fiſco* in bonis debitorum propter *onera publica*, *l. 1. C. h. t.* in bonis *adminiſtratorum*. *l. 1. C. de priu. fiſci*, nec non eorum, qui *cum fiſco contraxerunt*, *l. 2. C. h. t. l. 28. ff. de iur. fiſci.*

§. IV. Competit VI. *Eccleſiæ & ciuitati* in bonis *adminiſtratorum*, nec non *hoſpitalibus & cœnobiis*; Neguſant. *de pign. p. 2. membr. 4. n. 120.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 115.* VII. *Locatori prædii vrbani* in rebus inquilini, *l. 4. ff. l. vlt. C. h. t.* in prædio *ruſtico* fructus ſunt obligati, *l. 7. pr. ff. h. t.* IIX. *Legatariis & fideicommiſſariis* in omnibus defuncti bonis, *l. 1. C. commun. de legat.* IX. Illi, qui *ad refectionem domus, vel aliarum rerum* credidit, modo res refecta

adhuc adsit, *l. 6. ff. qui pot in pign.* Brunn. *ad l. 1. ff. h. t.* X. Ei, cui *ex certo prædio reditus debentur annui*, Brunn. *de conc. cred. c. 5. §. 51. n. 8.*

§. V. Extra casus in lege expressos hypotheca tacita fingi non debet, quia in materia iuris singularis versamur, quæ interpretationem extensiuam non admittit. Hinc recte Brunnemannus *de proc. conc. cred. c. 5. §. 52.* notat Carpzouium *p. 4. c. 39. d. vlt.* statuentem, quod furtum passo in bonis furis tacita hypotheca competat. De eo autem nullum dubium est, quin principes nouas species taciti pignoris recensitis superaddere queant.

## *LIB. XX. TIT. III.*
Cod. IIX. 17.

# Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ, obligari non possunt.

§. I.

CVm oppignoratio sit species alienationis, hinc regula procedit, *quod quæcunque res non potest alienari, illa quoque oppignorari nequit:* nec non altera: *quod eadem requirantur in oppignoratione, quæ in alienatione necessaria sunt.*

§. II. Oppignorari ergo nequit *fundus dotalis pr. I. quib. al. lic. l. vlt. C. de reb. al. non. alien. feudum, 2. F. 55.* & sicut iure Saxonico in alienatione immobilium consensus magistratus requiritur: ita quoque in oppignoratione v. *tit. de pign. §. II.* De *re aliena* dictum ad *tit. de pign. act. §. III.* hic addimus quæstionem: *annon pignus conualescat, si verus*

*rus dominus deinde oppignoranti non domino succedat?* adfirmat eam *l. 22. ff. de pign. l. 5. C. si al. res pign. dat.* & ipse etiam Paulus in *l. 4. ff. de pign. act.* in verbis vltimis: *sed si conuenisse &c.* huc collineare videtur, prout fuse ostendit Gothofr. *in not. ad d. l. 41.*

1 §. III. Ex speciali ratione oppignorare milites *arma* prohibentur, §. *14.* §. *1. ff. de re milit.* & rustici *instrumenta rustica, l. 8. & auth. agricultores. C. quae res pign. obl.* Equidem DD. *studiosorum libros* huc quoque referunt, sed sine textu iuris, vnde hodie quam saepissime eos oppignorari videmus, conf. Struu. *S. I. C. ex. 26. th. 16. inf.* Coler. *de proc. execut. p. 2. c. 3. n. 148.* idem hodie de instrumentis rusticis dicendum, exceptis locis, vbi rustici homines proprii sunt & sic illa instrumenta ad dominum pertinent.

## *LIB. XX. TIT. IV.*

Cod. IIX. 18. 19.

# Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur: & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

§. I. HYpotheca *publica priuatae* indistincte praefertur, *l. 11. C. h. t.* si autem plures sunt publicae, vel plures priuatae, *prior posteriori, l. 2. & 4. C. eod.* si *non constet* de prioritate: *possidentis* melior erit conditio, quod & tunc obtinet, si

res eadem *duobus simul in solidum* oppignorata, *l.10.ff.de pign.* quod si oppignoratio non in solidum facta, pro rata concurrunt, *l.16.§.8.ff.de pign.*

§. II. In prioris creditoris locum *succedit* posterior, qui priori soluere paratus est, quod ei debetur, *l.11.§.4.ff.h.t.* vocant hoc *ius offerendi*, de quo etiam in *l.5.C.qui pot.in pign.* Successio autem non solum fit intuitu hypothecæ, sed quoque *intuitu priuilegii prælationis*, quod prior creditor habuit, *l.vlt.C.de his, qui in prior.cred.loc.succ.* quo nomine tamen pactum interponendum, *l.1. C.eod. l.f.C.de priuil.fisc.* Mev. *cons.31.num.108. 109.* Potest etiam possessor fundi oppignorati pecuniam debitam creditori offerre, quo facto creditor ius suum inuitus etiam cedere compellitur, *l.19.ff.h.t.* De *iure offerendi* Crusius & Morotius scripserunt.

## *LIB. XX. TIT. V.*

Cod. IIX. 28.

# De distractione pignorum & hypothecarum.

§. I.

Creditori ius distrahendi pignus non competit, nisi post *debitoris moram in soluendo*, quæ statim post elapsum diem contrahitur, si *certa dies* solutioni destinata, *l.12.C.de contr.& comm.stipul.* alias vero post *interpellationem* factam, *l.23.de V.O.*

§. II.

§. II. Si ergo mora adeſt, iure diſtrahendi omnino gaudet creditor. Sed quæritur *an adhuc ante diſtractionem denunciatione debitori a creditore facienda opus ſit?* hic diſtincte procedendum & tres caſus ſeparandi. Aut conuentum eſt in inſtrumento ſuper debito confecto, *vt pignus vendere liceat*: & nulla denunciatione opus eſt, *§. 1. I. quib. al. lic.* aut *nihil conuentum*: & vna denunciatio requiritur, non vero hodie poſt factam illam denunciationem biennium expectandum, quod requirit *l. f. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* v. Brunnemann. *ad d. l. f.* aut conuentum, *ne liceat vendere*: & illa conuentio creditori ius diſtrahendi quidem non adimit, quia alias pignus inutile ipſi redderetur, ſed tamen hoc operatur, vt creditor terna vice per congrua interualla (pro quantitate ſummæ debitæ determinanda, vel iuxta terminum probatorium in quolibet iudicio receptum. B. Stryk. *ad Lauterb. h. t. verb. arbitraria interualla,*) debitori inſtantem venditionem denunciare debeat, *l. 4. ff. de pign. act.*

§. III. Creditor autem non vendit pignus nomine proprio, ſed nomine debitoris, tamquam eius procurator, qui mandatum de vendendo ab ipſa lege habet. Ergo non præſtat euictionem pignoris, ſed debitor ad hoc tenetur, tamquam principalis, *t. t. C. cred. euict. pign. non deb.* Excipiunt, niſi *ſciuerit*, rem eſſe alienam, *l. 2. C. d. t.*

§. IV. Quoniam creditor tamquam procurator pignus vendit: venditio bona fide fieri, id eſt, res oppignorata pro iuſto pretio vendi debet. Si ergo minoris venditur, creditor ratione reſidui a

debitore actione pignoratitia directa conueniri potest, *l. 4. C. si vend. pign. agat.* Hodie, præsertim in venditione rerum immobilium oppignoratarum res illæ publice *subhastari* & autoritate judicis vendi solent.

## *LIB. XX. TIT. VI.*

Cod. IIX. 26. 31.

# Quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.

§. I.

SOluitur pignus rei oppignoratæ *interitu totali*, ædibus enim combustis area adhuc manet obligata, *l. 21. ff. de pign. act.* & quidquid deinde inædificatur solo, illud etiam hoc respectu solo cedit. Ita quoque in pignore *gregis* ius creditoris non exspirat, licet nonnulla capita gregis perierint, imo licet omnibus prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit successiue renouatus, *l. 13. pr. de pign.* idem in pignore *tabernæ*, *l. 34. ff. de pign.*

§. II. Sublatur II. *Sublato debito principali integro*, *l. 6. C. de distract. pign.* alias si pars adhuc debetur, pignus integrum obligatum manet, *l. 19. ff. de pign. l. 2. C. de luit. pign.* & creditor pignus etiam ob aliud debitum chirographarium retinere potest, *t. t. C. etiam ob chirogr. pecun.*

§. III. Soluitur III. *remissione creditoris* eaque vel *expressa*, v. *tit. C. de remiss. pign.* vel *tacita*, v. g. si pignus reddat, *l. 3. ff. de pact.* nisi hoc solum peten-

tente debitore ad certum vsum fiat, Brunnemann. *ad d. l.3. n.2.* item, si instrumentum reddat, in quo pignoris constitutio habetur, *l.7. C. de remiss. pign.* aut loco pignoris fideiussorem accipiat, *l.5. §.2. ff. h.t.*

§.IV. Sed quid si creditor *in alienationem, vel vlteriorem oppignorationem rei obligatæ consenserit?* de consensu in *alienationem* sunt textus in *l. 4. §. 1. l.7. pr. l.8. §.6. ff. h.t. l.2. & 4. C. de remiss. pign.* quod debitor alienare velit, creditori non nocet, *l.18. §.15. h.t.* Interim si creditor semel in alienationem consensit, pignus *non reuiuiscit,* licet eadem res deinde ex *noua causa,* v. g. donati, legati, &c. ad debitorem perueniat, *l.f. C. de remiss. pign.* Dico: ex *noua causa.* Secus ergo est, si ex pacto *ab initio adiecto,* v. g. de redimendo, addictionis in diem, lege commissoria, &c. reuertatur, *l.10. ff. h.t.*

§.V. Quod consensum in *vlteriorem oppignorationem* attinet, in *l. 12. pr. ff. h. t.* quidem dicitur, quod creditor consentiens ius suum in totum remiserit; ast in *l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign.* hoc ita limitatur, vt ad intentionem creditoris respici debeat; cum facti quæstio sit, an creditor integrum suum ius remittere, an vero secundum creditorem sibi præferri voluerit. DD. in dubio intuitu *mulieris creditricis* remissionem totius iuris præsumendam non esse existimant, & intuitu *masculi* tunc demum, si creditor consensit, vt res *indefinite* obligetur; si enim ita solum,

vt *certæ personæ* vlterius oppignoretur, nihil præter ius prælationis huic concessum esse dicunt, v.Brunnem. *ad l. 12. ff. h. t. n. 3. & ad l. 3. C. de remiss. pign.*

§. VI. Soluitur porro IV. *resoluto iure dantis*, v. g. si vasallus absque consensu domini, vel agnatorum, feudum oppignorauit, &c. V. *lapsu temporis*, ad quod pignus constitutum, *l. 6. pr. ff. h. t.* Si tamen ante illum lapsum actio hypothecaria instituta, illa post elapsum diem quoque suum effectum retinet. VI. *Præscriptione*, de qua infra *tit. de diuers. tem. præscript. §. III.*

§. VII. Potiores autores, qui de pignoribus & hypothecis scripserunt, sunt: Anton. Negusantius, Reinhardus, Bachouius, Schwartzenthaler, Mozzius, Franc. Balduinus, Mercur. Merlinus, Herm. Meyer, Jul. a Beyma, Hugo Donellus, Joh. Halbritter, Julius Pacius, &c.

## *LIB. XXI. TIT. I.*

Cod. IV. 58.

# De Aedilitio Edicto, redhibitione, & quanti minoris.

§. I. ÆDilitium edictum eum in finem propositum est, vt occurratur fallaciis vendentium & emtoribus succurratur, *l. 1. §. 2. h. t.* Habet igitur locum, si res vendita est *vitiosa*, sine distinctione, vtrum sit mobilis, an im-

immobilis, *l. 1. pr. h. t.* v. g. si fundus est pestilens, vel seruitute oneratus, *l. 49. l. 61. h. t.* plurima interim exempla sub hoc titulo de mancipiis concepta sunt.

§. II. Locum habet non solum in emtione venditione, sed etiam in aliis contractibus *onerosis*, v. *l. 19. §. 5. h. t.* non ergo in *donatione*, si donans in dolo sit, *l. 62. h.* Sed quid in *locatione?* negatur in *l. 63. ff. h. t.* ex ædilitio edicto agi posse, quia Ædilium de hac re non erat iurisdictio. Interim tamen actio conducti locum habet, qua idem consequor, prout supra *tit. locat. cond.* §. XXIX. dictum.

§. III. Vitium debet esse *latens*, id est, quod emtor ignorauit, vel facile scire non potuit, *l. 14. in f. h. t.* iure Romano certus vitiorum numerus non est determinatus, sed quodcunque vitium intelligitur, quod vsum rei separatum impedit, v. *l. 1. §. 8. ff. h. t.* idem iure Saxonico, nisi, quod in venditione *equorum* DD. tria saltem vitia ad rescindendam venditionem sufficientia agnoscant, si scilicet equus (1) sit *retrogradus*, *stetig:* (2) *cæcus*, *staahrblind*, (3) *scabiosus*, *haarschlechtig*, *Weichbild. art. 97.* Carpzou. *p. 2. c. 34. d. 17.* addunt alii (4) si equus sit *pituitosus*, *rotzig*, quod etiam agnoscit *gloss. ad d. art. 97.* & hoc quoque patet, venditorem in Saxonia teneri, si vitia sciuerit, & tamen ea *dolose reticuerit*, Struu. *ex. 27. th. 25.*

§. IV. Oriuntur vero ex Ædilitio edicto, prout rubrica tituli ostendit, duæ actiones. Vna est *redhibitoria*, quæ datur eo casu, si viti-

um *omnem plane vsum intercipit* & res est *nullius pretii*, v. *l. 1. §. 8. h. t.* aduersus venditorem, vt rem redhibeat, id est, recipiat, & vicissim pretium restituat, *l. 21. pr. l. 27. l. 29. §. 2. l. 43. §. 6. h. t.* Huic præscribitur intra sex menses, *l. 19. §. f. h.* & si propter ornamenta non tradita agitur, intra sexaginta dies, siue duos menses, *l. 38. pr. h.*

§. V. Altera actio est *quanti minoris*, quæ etiam *æstimatoria* vocatur, *l. 43. §. 6. h.* & datur propter vitium, quod omnem quidem vsum non intercipit, nec rem plane inutilem reddit, sed tamen emtorem *quodammodo* impedit, ne ita possit vti re emta, prout quidem existimauerat. Hic regulariter non agitur ad contractus rescissionem, sed vt venditor tantum de pretio accepto restituat, quanti minoris emisset emtor, si vitium sciuisset, *l. 61. h. t.* Dico: *regulariter* ita agi. Potest tamen interdum quoque contingere, vt totus contractus perinde, vt in redhibitoria, *l. 60. h.* rescindatur, v. g. si instituta actione quanti minoris adpareat, rem adeo nullius esse pretii, vt ne expediat quidem emtori eam habere, *l. 43. §. 6. h. t.* Ceterum huic actioni præscribitur anno, *l. 9. §. vlt. h. t.*

§. VI. Actor non solum probare debet, *rem fuisse vitiosam*; sed hoc etiam, vitium tempore *celebrati contractus iam adfuisse*, hoc enim requiritur, v. *l. 54. ff. h. t.* liberatur tamen emtor ab hac probatione, si vitium *intra triduum* post initum contractum sese exseruerit, v. Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 11.*

§. VII.

§. VII. Si emtor venditori rem vitiosam restituit, venditor autem a sua parte pretium vicissim non reddit: eo nomine emtori datur actio in factum aduersus venditorem ad pretium restituendum, *l. 31. §. 17. h. t.*

§. IIX. Quoniam ad Ædiles etiam cura securitatis viarum publicarum spectabat, conf. *l. 2. §. 21. & 26. ff. de o. i.* hinc de eo quoque edicunt, *ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, vrsum, pantheram, leonem aliudue, quod noceret, animal habeat in eo loco, vbi vulgo iter fit, l. 40. 41. 42. h. t.* qui contra fecerit, ad duplum damni dati in rebus æstimabilibus: si liber homo perierit, ad 200. solidos: si illi saltem nocitum, ad id tenetur, quantum bonum & æquum iudici visum fuerit, *de l. 42. h. t.* hodie pœna semper est arbitraria. In ædibus canem ferocem habere non prohibitum, modo non sit solutus, *l. 2. ff. si quadr. paup. conf. l. vn. de via publ. & si quid in ea.*

§. IX. Pertinet ad hanc materiam Caspar Gaballinus *de ædilitia actione:* Ioh. Wilh. Rœuenstrunck, *de redhib. iud. equestr.* conferri etiam possunt Paulus Zachius *in quæst. medico-legalibus:* Beham *vom Rostauscher-Recht:* Strauchii *dissertationes ædilitiæ:* H. Donellus *de ædilitio edicto:* Barth. Cæpolla *de ædilitio edicto, &c.*

*LIB. XXI. TIT. II.*
Cod. IV. 45. 46.

# De Euictionibus & duplæ stipulatione.

§. I. EVincere nihil aliud est, quam rem ab alio pos-

possessam meliore iure demonstrato imploratoque iudicis auxilio possessori auferre: *euictionem praestare* autem significat reparationem damni, quod possessor rei ablatae ex illa ablatione perpessus est, v. Zoes. *ad ff. h. t. n. 3.*

§. II. Sub hoc titulo quaeritur; *quisnam ad praestandam euictionem sit obligatus?* respondetur, quilibet, qui per *contractum onerosum* rem in nos transtulit, *l. 1. ff. h. t. l. 66. §. vlt. l. 4. l. 29. C. h. t. l. 33. C. de transact. l. 9. pr. ff. locat. l. 10. §. 2. ff. comm. diuid.* Hic vocatur *auctor*, v. *l. 8. 9. 10. & 11. C. h. t.* *Judaei* iure Saxonico ab onere praestandi euictionem liberantur, si cum christianis contrahunt, *Landr. lib. 3. art. 7.* quod tamen ab vsu recessit, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 326.*

§. III. E contrario in negotiis *lucratiuis* euictio non praestatur, nisi expresse promissa, *l. 2. C. h. t.* Exceptio est, si donator *in dolo sit*, qui rem alienam sciens donauit & donatarius in eam rem *magnos sumtus fecit*, & per consequens de damno vitando certat, *l. 18. §. 3. ff. de donat.* Reliquae exceptiones, quas vulgo adducunt, sunt nullius momenti. Dicunt: euictionem praestandam esse, si donatio non a traditione, *sed a promissione inceperit;* ast vero omnis donatio incipit a promissione, nec traditio eius naturam variat, siue mox, siue ex interuallo accedat. Deinde *l. 1. C. de iur. dot.* ad quam omnes fere prouocant, expresse de *dote aestimata* loquitur, vnde non donatio, sed reuera emtio ibi subest, v. Brunnem. *ad l. 2. C. h. t.* qui nobiscum sentit. Porro adferunt exceptionem de *donatione renumeratoria:* verum illud exem-

exemplum, quod ex *l. 27. ff. de donat.* adferunt, si præceptori *loco honorarii debiti* quid donatum, huc non pertinet, quia ibi donatio plane non adest, præceptor enim iure perfecto exigendi honorarium gaudebat.

§. IV. Sunt etiam causæ, vbi ne quidem in contractibus *onerosis* euictio præstatur. Huc pertinet (a) si euictio *culpa emtoris* accidit, v. g. si in arbitrium compromisit, *l. 56. §. 1. ff. h. t.* iudicis incompetentis iurisdictionem prorogauit, Brunnem. *ad d. l. 56. n. 2.* transegit, vel liti renunciauit, *l. 17. ibi: nec circa iudicis disceptationem, C. h. t.* exceptiones legitimas omisit, *l. 56. §. 3. ff. l. 19. C. h. t.* non adpellauit, aut adpellationem deseruit, *l. 63. §. 2. ff. de euict.*

§. V. Idem est, si litem autori non denunciauit. Requiritur enim *litis denunciatio*, si emtor contra venditorem deinde regressum suum instituere velit, *l. 8. & 9. C. h. t.* eum in finem, vt hic defensiones parare illasque emtori vna cum iuribus ad causam facientibus exhibere possit, v. *l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* Opus est illa denunciatione, quamuis litem ortam venditor non ignoret, Brunnem. *ad l. 7. & 8. C. h. t.* ac fieri debet iudicialiter transmisso libello actoris ac reliquis ad informationem autoris necessariis, Carpz. *p. 1. c. 3. d. 29. n. 5.* ante, vel post litem contestatam, imo in ipsa adhuc adpellatione, v. *l. 29. §. 2. ff. h. t.* Carpz. *d. def. 29.* in eodem iudicio, in quo causa principalis ventilatur, *l. 49. ff. de iudic. l. 1. C. vbi in rem act.*

§. VI.

§. VI. Præter casus in *§. VI.* recensitos euictio porro non præstatur, quoties res emta *per casum fortuitum aufertur*, v. g. si seruus mortuus, *l. 21. ff. h. t. l. 26. C. eod.* emtor de possessione violento modo deiicitur, *l. f. C. de act. emt.* aut per iniustam iudicis sententiam res emta aufertur, *l. 51. h. t.* quo etiam referunt, si res a principe occupetur ex sola potestate, v. *l. 11. h. t.* aliud ergo, si præuia causæ cognatione hoc fiat.

§. VII. Nec tenetur autor ad euictionis præstationem, si *integram vniuersitatem* alicui vendidit, & *aliquæ res singulares* euincuntur; est enim venditio per auersionem, v. g. si hereditas, grex, bibliotheca &c. vendita, pretio in singulas res non constituto, *l. 1. C. h. t.* Frantzk. *ad ff. h. t. n. 167. sqq.* aliud ergo, si tota vniuersitas aufertur, v. *tit. de her. & act. vend. §. II.* Denique non tenetur autor, si res *iure consanguinitatis, vel alio iure retrahitur*, Frantzk. *d. l. n. 284. sqq.* hoc enim præuidere potuit, vel debuit emtor, quod secus est, si retractus fit ex *conuentione*, aut quia res *fideicommisso grauata est*, quæ præuideri nequeunt, v. Brunnem. *l. 11. ff. h. t. n. 8. & in f.*

§. IIX. Sunt illi casus, quando præstatio euictionis cessat. Quodsi vero talis casus non adest, iuxta §. II. in contractibus onerosis aduersus venditorem re euicta agit emtor, ad id, vt restituat *rei æstimationem* iuxta *tempus euictionis*, siue creuerit post tempus contractus, siue decreuerit, *l. 66. §. 3. l. 70. h. t.* deinde ad restituendum *interesse, d. l. 70. ff. l. 17. C. h. t.* quo etiam sumtus li-

tis

tis pertinent. Quod si tamen emtor vicerit, venditor eos sumtus non restituit, quia calumniam non præstat, v. Struu. *ex. 27. th. 18.*

§. IX. Si venditor emtori *indicauit, rem esse alienam*, emtor ne pretium quidem repetere potest, nisi pacto sibi prospexerit, *l. 27. C. h. t.* Quid si venditor pactus est, *se euictionem præstare nolle*, a restitutione interesse quidem liberatur, non vero in dubio a restitutione pretii, *l. 11. §. f. ff. de act. emt.* si tamen hoc casu venditor sciens rem alienam vendidit, pactum illi plane non prodest, *d. l. 11. §. f.*

§. X. Apud Romanos, prout rubrica tituli indicat, in casum euictionis *duplum, triplum*, &c. promitti solebat, *l. 56. pr. h.* quod hodie rarius fit. De euictione scripserunt Gaballinus, Ioh. Anton. Mangilius, Alphons. de Guzmann, Burgundus, Frantzkius, cuius tractatus de hac materia commentario eiusdem ad ff. insertus, Franc. Balduinus, Hugo Donellus, &c.

## *LIB. XXI. TIT. III.*

# De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. I. QVæritur hic: *an ipse venditor rem venditam euincere possit?* v. g. inuenit quis in hereditate rem aliquam, quam suam quidem esse putat, ea tamen defuncto solum commodata, vel oppignorata fuit: vendit illam: post venditionem verus dominus superuenit

venit & vbi res non amplius adeſt, venditor pretium illius rei vero domino perſoluit & ſic ex poſtfacto ipſe verus dominus efficitur: iam vult eam rem emtori euincere; reſpondetur, non poſſe eum proprio facto contrauenire, ſed ei obſtare exceptionem rei venditæ & traditæ, *l. 1. h. t.*

*LIB. XXII. TIT. I.*

Cod. IV. 32.

# De vſuris & fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

§. I.

V*Sura* eſt acceſſio debitæ ſortis, iure canonico quidem prohibita, *c. 4. X. de vſur.* hodie tamen certo modo permiſſa, de quo deinde. Vſuræ ſunt vel *punitoriæ,* quæ ſine conuentione *propter moram* a debitore commiſſam ſoluuntur: vel *compenſatoriæ,* quæ ſoluuntur ex conuentione in compenſationem conceſſi vſus: vel *lucratoriæ,* quæ vltra modum compenſationis exiguntur, hæ vocantur a canoniſtis *mordentes* ab Hebræorum *neſech,* id eſt morſus, Gothofr. *ad l. 29. h.* & prohibitæ ſunt, v. *vſ. pract. diſt. iurid. h. t. diſt. I.*

§. II. Vſuræ debentur hodie vel ex *pacto* in contractibus b. f. & ſtricti iuris, vel ex *mora* iterum in vtriusque generis contractibus, *R. I. de a. 1600. §. ſo viel num. 139.* vel interdum ſine pacto & mora ex ſola *æquitate,* de quo v. *tit. de act. emt.* §. IX.

§. *IX. in f.* quo etiam pertinet, si mandatarius, vel negotiorum gestor pecunia principalis sui vsus, *l. 29. §. 9. ff. mand. l. 19. §. 4. ff. de neg. gest.*

§. III. Iure Romano *illustribus* solum trientes, siue 4. pro centum: *mercatoribus* besſales, 8. pro 100. *reliquis* autem semiſſales, 6. pro 100. permittebantur, *l. 26. §. 1. C. h. t.* Hodie in imperio nostro quincunces permiſſæ iuxta *rec. imp. de a. 1600. §. so viel nun 139. & R. I. de a. 1654. §. anreichend. 174.* quamuis in Saxonia & multis aliis prouinciis, v. g. Marchia, Pomerania, ducatu Brunsuicensi & Magdeburgico, &c. etiam semiſſales in vsu sint, quod a moribus cuiusque loci dependet. Ceterum, si quid vltra modum statutum solutum est, illud vel vt indebitum repetitur, vel sorti etiam imputatur, *l. 26. §. 1. C. h. t.*

§. IV. Vsuras *vltra alterum tantum* non currere, est communis adſertio. Verum illa vniuersaliter non procedit. Si enim vsuræ *quotannis*, siue, vt dicunt, *particulariter solutæ*; in perpetuum currunt, quia in praxi non *nou. 121. c. 1.* sed *l. 10. C. h. t.* recepimus. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 28.* idem est, si non quidem particulariter solutæ, debitor tamen a creditore diligenter interpellatus *in mora soluendi* constitutus fuit, aut si sunt vsuræ *pupillares, rei iudicatæ, &c.* v. omnino Finckelth. *obs. 40. per tot.* Remanet ergo ille casus solum, vbi vsuræ vltra alterum tantum non currunt, si *nec debitor eas quotannis soluit, nec creditor etiam illum de solutione diligenter interpellauit*, v. Finckelth. *d. l.*

§. V. Porro nec *vsuræ vsurarum* debentur, id est, vsuræ præteritæ non sunt in sortem conuertendæ & ex illa noua sorte nouæ vsuræ exigendæ, *l. vlt. C. h. t.* quod si quis facit, crimen *anatocismi* committere dicitur apud Ciceronem & deinde apud DD. communiter. Est vero anatocismus vel *menstruus*, quando singulis mensibus; vel *anniuersarius*, quando singulis annis vsuræ in sortem conuertuntur. Vterque prohibitus, v. *vs. pract. dist. iur. h. t. dist. IX.*

§. VI. Distinguunt alias anatocismum quoque in *coniunctum*, quando vsuræ *sorti principali immiscentur: & separatum*, quando super vsuris *specialis obligatio datur*. Vtrumque genus iterum prohibitum est, v. *l. 28. C. h. t.* In praxi tamen anatocismus separatus toleratur, v. *dist. X. h. t.* non vero indistincte, sed eo solum casu, *quando debitor est diues & vsuras promte soluere potest, eas tamen ad promouendum commodum suum tanquam sortem retinere mauult*, Meu. *p. 4. dec. 213. n. 6.* quod nullam iniquitatem sapere videtur.

§. VII. Alias etiam crimen anatocismi cessat, quoties *debitor mutatur*, v. g. si vsuræ a Titio solutæ Meuio tamquam noua sors subministrantur: si tutor vsuras pupillares exigit & in suos vsus conuertit, *l. 7. §. 12. ff. de adm. tut.* idem obtinet, si negotiorum gestor, aut mandatarius vsuras a debitoribus principalis sui exigit iisdemque deinde ipse vsus est, &c. secus vero est, licet *creditor mutetur*, Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 30.*

§. IIX. Quicunque itaque creditor vel maiores

res vsuras exigit, vel in casibus prohibitis vsuras vsurarum, vel vsuras vltra alterum tantum accipit, is *vsurariam prauitatem* committere dicitur. Coercetur illa prauitas variis pœnis in theoria, licet in praxi raro adplicentur. Pœna iuris *canonici* est, quod vsurarii amittant ius testamenti condendi, *c. 2. de vsur. in 6.* excludantur a S. communione, & sepultura honesta priuentur, *d. c. 2.* add. *c. 3. X. h. t.*

§. IX. Pœna iuris *ciuilis* est *infamia*, *l. 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* in *receſſibus imperii* adhuc accedit amissio quartæ partis sortis, quæ quarta pars inter magistratus fœneratoris & debitoris diuidenda, *R. I. de a. 1577. tit. 17. §. 8.* Iure *Saxonico* integra sors amittitur & vsurarius præterea arbitrarie punitur, Carpzou. *pr. crim. qu. 92. n. 28. ſqq.* De vsuris scripsit Iulius a Beyma, Christoph. von Hagen, Hotomannus, Caspar Caballinus, Molinæus, Salmasius, Lælius Zechius, Petrus Binsfeld, &c. add. Cloppenburg *de fœnore*, Tabor *de altero tanto*, & H. Donellus *de vsuris & fructibus*.

§. X. Sequitur de *fructibus*. Fructus sunt emolumenta rerum, & diuiduntur in *naturales* atque *ciuiles*, naturales vero iterum in *naturales in ſpecie ſic dictos*, & *induſtriales*. *Naturales in ſpecie* sunt, quos natura producit absque magna hominum opera & impendio, v. g. poma, nuces, glandes, gramen, &c. *induſtriales*, quos natura non producit, nisi accedente magna hominum cura atque impendio, vt frumentum, vinum, &c. *ciuiles*,

qui non *ex re*, vti naturales & industriales, sed *propter rem*, id est, propter vsum rei concessum percipiuntur, vt vsuræ, mercedes, &c. quamuis vero in *l. 121. ff. de V. S.* dicatur, vsuram in fructu non esse; hoc tamen de fructu naturali & proprie dicto saltem intelligendum, nam v. *l. 34. ff. h. t.* Quod *occasione* rei percipitur, v. g. thesaurus, illud ad fructus plane non pertinet, sed est emolumentum extraordinarium. Aliud exemplum de partu ancillæ in *§. 37. I. de R. D.* quamuis ratio ibi subiuncta non sit genuina.

§. XI. Alias etiam diuiduntur in *pendentes*, qui fundo adhuc cohærent, v. *l. 44. ff. de R. V.* & *perceptos*, qui a fundo separati, *§. 36. I. de R. D.* Hi iterum sunt vel *extantes*, qui ita adhuc possidentur, prout percepti; vel *consumti*, idque vel naturaliter, v. g. comedendo, &c. vel ciuiliter, v. g. vendendo, vel nouam speciem inducendo &c. Porro diuiduntur in *perceptos*, qui reuera & actu percepti, & *percipiendos*, qui quidem actu non sunt percepti, meliori tamen diligentia adhibita percipi potuissent, v. g. si quis agros debito modo non coluit, &c. De vsu harum distinctionum, v. *tit. de her. petit. §. V.* & *vs. pract. dist. iurid. h. t. dist. IV. vsque ad dist. IIX.*

§. XII. Tertio in rubrica præsentis tituli de *caussis* dicitur. Causa in significatu *generali* etiam fructus & onera comprehendit, vnde dicitur, rem restituendam esse cum omni causa, *l. 20. ff. de R. V.* & contra: rem transire ad nouum possessorem cum sua causa, v. g. seruitute imposita, hypothe-

theca, &c. *l. 67. ff. de contr. emt.* In ſenſu *ſpeciali* autem, vt hic, denotat omnem vtilitatem, quæ præter fructum rei accedit, v. g. conditio vſucapiendi, ſi res a non domino emitur, Briſſonius *de verb. ſign. voc. cauſa* & ex eo Beyer *poſit. ff. h. t. poſ. 46. ſqq.* item bonitas, immunitas, &c. v. *§. 3. I. de off. iudic. & tit. ſi ex nox. cauſ. ag. §. 1.*

§. XIII. Poſſes fortaſſe huc etiam *intereſſe* referre, quod denotat omnem vtilitatem, quæ mihi propterea abeſt, quod alter vel iuſto tempore, vel iuſto loco promiſſa non impleuerit, v. *tit. de condict. tritic. & de eo, quod cert. loc.* Diuiditur autem intereſſe *damni emergentis*, quando id prætendo, quod mihi reuera ex patrimonio meo deceſſit, v. g. ſi conductorem ob ædes corruptas conuenio, aut ex L. Aquilia contra damnum inferentem ago; hoc quilibet petere poteſt, v. omnino *l. 21. §. 3. ff. de act. emt.* & intereſſe *lucri ceſſantis*, quando lucrum ſperatum intercipitur, quod præter mercatores nemo regulariter prætendere poteſt. Gail. *2. obſ. 6. n. 3.* v. *tit. de condict. tritic. §. II. in f.* niſi debitor ſe expreſſe ad omne intereſſe obligauerit, Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 26.* conf. Arn. Baert. *in tr. de eo, quod intereſt & tit. C. de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur*, ibique Bereng. Paulhacus *in repet. l. vn. d. t.* apud Brunnem. *ad l. 4. ff. de eo, quod cert. loc. n. 2. 3.* Hugo Donellus *de eo, quod intereſt*, qui tractatus inſertus commentario ad partes codicis Iuſtinianei.

§. XIV. Quarto in rubrica tituli de *omnibus acceſſionibus* dicitur. Cum vero de acceſſionibus infra *ſub tit. de acquirendo rerum dominio* agatur; hinc

hinc lectorem eo remittimus. Sequitur itaque vltimo

§. XV. De *mora*, quæ est rei peragendæ iniusta dilatio, arg. *l. 21. & 22. ff. h. t.* Oritur illa intuitu *debitoris* vel ex *lapsu diei*, vbi nulla interpellatione opus, dies enim pro homine interpellat, *l. 12. C. de contr. & comm. stipul.* (quod secus esse putant, si sub conditione aliquid promissum, & hinc post conditionis existentiam interpellationem requirunt, Bachou. *ad Treutl. vol. 2. disp. 3. th. 7. lit. d.*) vel oritur ex *interpellatione*, si nullum certum tempus obligationi adiectum, *l. 32. h. t.* vel denique *ex re*, si quis minori & illis, qui minorum iure fruuntur, debeat, hic enim v. g. debitor, ad vsuras tenetur, licet nullæ promissæ, nec etiam interpellatio facta, nec dies forsan præfinitus elapsus fuerit, v. *l. 3. C. in quib. caus. in int. rest. nec non est.* Lex hic interpellat.

§. XVI. Mora perpetuat obligationem, id est, obligatio non solum in heredes transit, sed etiam fideiussores, v. g. post elapsum tempus obligantur, *l. 91. §. 3. & 4. ff. de V. O.* v. *tit. de fideiuss.* §. *IX.* inducit obligationem soluendarum vsurarum, v. §. *II. h. t.* & transfert periculum in morosum, *l. 23. l. 82. §. 1. ff. de V. O.* quod vltimum quoque ad eum casum adplicari potest, si *creditor in non accipiendo moram committit*, & tunc præterea debitor facultatem habet, rem debitam iudicialiter deponendi, v. *infra tit. de acceptilat.* §. *II.* Si *vterque, debitor & creditor, in mora est, posterior mora damnosa habetur, l. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Mev. *p. 7. dec. 100.* Ceterum de mora scripserunt Ferretus,

Do-

Donellus, Peckius, Arumæus, Saporta, Petr. Barbosa, Steph. Forcatulus, Taco a Glins, &c.

*LIB. XXII. TIT. II.*
Cod. IV, 33.

# De nautico fœnore.

§. I.

FOenus nauticum est vsura, quæ soluitur pro pecunia traiectitia. *Pecunia traiectitia* autem vocatur, quæ *periculo creditoris* per loca periculosa marina, (vel ex interpretatione, per terrestria etiam,) transferenda est, *l. 1. h. t.* Ergo quia hic periculum sortis non ad debitorem, vti alias, sed ad creditorem spectat, *vsuræ centesimæ* quoque permittuntur, id est, 12. pro 100. *l. 26. §. 1. C. de vsur.* soluebantur enim vsuræ apud Romanos singulis mensibus, & quidem semper centesima pars, id est, 1. pro centum, Gothofred. *ad d. l. 26. §. 1. lit. 1.*

§. II. Fœnus illud nauticum, siue vsuræ maiores adhuc hodie licitæ sunt, Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 3. c. 5.* §. 29. & debentur, donec nauis ad portum adpulerit, *l. 1. C. h. t.* Illud vero periculum creditoris solummodo est, quod *naufragio* accidit, non quod a piratis, incendioue, vel ex iactu, aut culpa etiam debitoris, v. g. merces illicitas vehentis, quæ confiscantur, euenit, nisi aliud pactum fuerit, Stryk. *d. l. §. 29.* Pertinet huc *contractus adsecurationis* inter mercatores, de quo in speciali tractatu egit Petrus Santerna, conf. Stryk. *caut. contr. d. l. §. 27. sqq.* add. Benuenutus Straccha & Reinold. Kürike *de adsecurationi-*

*tionibus.* Instrumentum super hoc confectum vocatur *die police*, vel *pollice*, cuius formulam habet Stypmann. *de iure marit. p. 4. c. 7. n. 425.* Quintinus Weitzen *in libr. von Auereyen* exhibet etiam *der Stadt Amsterdam Asseurantz and Auerey Cammer-Ordnung.* conf. etiam Taco van Glins *in Aenmerkingen over het Holl. Zeerecht.*

§. III. Adfinis etiam est *Bodmeria*, quando mutuum nauarcho, siue domino nauis datum, sub pacto, vt cum fœnore conuento, (quod itidem quantitatem vsurarum consuetarum excedere potest) reddatur, si nempe carina nauis *(der boden des Schiffs)* salua reuersa fuerit. Non vero creditor hic hypothecam in naui, sed personale saltem priuilegium in dubio habet, nisi aliter conuentum. Si nauis perit, creditor nihil recipit, Stryk. *de inuest. ad sect. 1. membr. 7. §. 28.* & *in not. ad Lauterb. de exerc. act. voc. Boddemerey*, licet dissent. Schilter. *ex. 35. th. 14.* v. statuta Hamb. *p. 2. tit. 18.* & autores supra *ad tit. de exerc. act. inf.* citatos, add. Huber. *prælect. h. t. §. 2. inf.*

§. IV. Imo, quoties *alea sortis* subest, toties maiores vsuræ permittuntur. Pertinet huc *contractus vitalitius*, vbi creditori ad alimenta quotannis maximæ vsuræ soluuntur, ita tamen, vt sors penes debitorem remaneat morte creditoris secuta, quoquo tempore hoc factum fuerit. Idem in Italia & præcipue Romæ in *montibus pietatis* sic dictis obtinet, de quibus Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 33.* ita valet contractus, si tibi dem mille, vt post triennium 2000. restituas, si

ad-

adhuc vixero, quod & plura habet Brunnem. *ad l.5. ff. h.t.* add. Borcholt. *in tract. de fœnore nautico.*

*LIB. XXII. TIT. III.*

Cod. IV. 19.

# De Probationibus & præsumtionibus.

§. I.

POobatio est actus iudicialis a partibus litigantibus susceptus, vt iudici de facto controuerso fides fiat. Diuiditur a DD. in *artificialem*, quæ per præsumtiones & coniecturas expeditur, in causis ciuilibus & maxime in criminalibus, & *in artificialem*, quæ fit per testes, instrumenta, iusiurandum, &c. si enim idoneos testes, aut liquida instrumenta pro me habeo, parum artis requiritur, vt in caussa obtineam.

§. II. Alio respectu diuiditur in *plenam*, quando duo testes classici, siue omni exceptione maiores, aut liquida instrumenta adsunt: & *minus plenam*. Hæc iterum tres habet gradus. Alia est *semiplena maior*, si quis v.g. vnum testem classicum, alterum vero omni exceptione non maiorem habet: alia *semiplena simpliciter*, quando v.g. vnus testis omni exceptione maior adest, aut mercator librum suum producit: alia *semiplena minor*, quando v.g. vnus saltem testis adest isque non omni exceptione maior. De effectu eiusmodi probationum, v. *tit. de iureiur. §. XXX. & XXXIII.*

§. III. Probare debet *actor* actionem, *l. 31. inf. h. t.* nisi præsumtionem pro se habeat, quæ onus probandi in aduersarium transfert, cuius exemplum in actione negatoria habuimus, v. *tit. si seru. vind. §. IV.* deinde *reus* itidem exceptionem probare obstringitur, quia excipiendo actor fit, *l. 19. pr. h. t.* Hæc vocatur *reprobatio.*

§. IV. Porro probandi onus ipsi incumbit, qui aliquid *adfirmat, l. 2. h. t.* siue directo, siue per consequentiam, id est, si negare quidem videtur alter, sed tamen illa negatio implicite adfirmatiuam in se continet, qualis dicitur *negatiua prægnans*, v. g. si dico: tu testamentum condere nequis; adsero enim, te esse filium familias, vel prodigum, &c. v. *l. 5. h. t.* aut, si dico: non fui eo die Lipsiæ; adsero enim, me alibi fuisse, qualis negatio in specie dicitur *certo loco & tempore circumscripta.* Quod si ergo est *negatiua pura & vaga*, id est, ita non circumscripta, negans ad probationem non tenetur, v. g. nihil tibi debeo, &c.

§. V. Probandum est *factum*, quia incertum, non *ius scriptum*, bene tamen *consuetudo*, v. *tit. de LL. §. VII.* Expeditur hoc *post litem contestatam*, nisi forte quis probationem *ad perpetuam rei memoriam* suscipere velit, quod *reo* indistincte licet, *actori* futuro autem non, quia hic statim agere potest, nisi periculum subsit, ne testimonium propter morbum, vel absentiam testium instantem pereat, de qua materia fuse actum *in der Einleit. zum ciu. proc. c. 20. per tot.*

§. VI.

§. VI. Adcurate autem a probaturo obseruandus est *terminus probatorius*, qui quidem non iure Romano, bene tamen per ordinationes processuales multorum locorum determinatus, v. g. in Saxonia terminus Saxonicus 6. septimanarum & 3. dierum. *Incipit* hic terminus ab eo tempore, quo sententia interlocutoria super L. C. lata vires rei iudicatæ obtinuit, deinde vero est *peremtorius*, & ita quidem, vt eo elapso probatio mox deserta sit, quamuis nulla contumaciæ accusatio præcesserit, Mev. *p. 7. dec. 36. Einleit. zum ciuil. proc. cap. 15. §. 3. sqq. & §. 11.*

§. VII. Intra terminum probatorium vero *bis & ter* successiue *testes producere licet*, modo probans attestata priorum testium nondum didicerit, tunc enim metus subornationis adesset. *Quarta productio* regulariter non est permissa, quia probans priora attestata iam didicisse præsumitur ex percontatione testium. Exceptio est, nisi *iurato adserat*, se illa attestata nondum didicisse, *auth. at qui semel C. h. t.* & sic præsumtionem contrariam remoueat.

§. IIX. Sequitur de *præsumtione*, quæ est probatio per argumenta probabilia facta, aut, si mauis, est *releuatio a probatione*, v. §. *III. h. t.* Alia dicitur *hominis*, alia *iuris*, alia *iuris & de iure.*

§. IX. Præsumtio *hominis* est, quando *iudex*, qui per hominem hic intelligitur, ex *specialibus circumstantiis* in negotio aliquo *singulari* occurentibus, aliquid inducit illudque tamdiu pro vero habet, *donec probetur contrarium*, v. Corasius *de iur. ciu. in art. redig. p. 3. c. 7.* Est ea vel in *bonam*, vel

vel in *malam partem*, vnde iudex pro re nata iuramentum ſuppletorium, purgatorium, vel ipſam quoque torturam in criminalibus propter hanc præſumtionem dictitat.

§. X. Præſumtio *iuris* eſt, quæ a lege ciuili, vel naturali, ex natura *rerum* vel *generis humani in vniuerſum* conſiderati deducitur. Eſt ergo regula generalis, quæ ab eo deſumitur, quod *plurimum fieri ſolet* ſine præcedente aliqua probatione, v. g. quod *quilibet* præſumatur bonus: *qualibet* res libera: *quodlibet* inſtrumentum verum & ſolenne: diligentia communis & media præſumitur, non autem ſumma, v. Carpz. *p. 2. c. 26. d. 18. & 18.* &c. Interim tamen hæc quoque non minus ac præſumtio hominis *probationem in contrarium admittit*, v. omnino *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. V.*

§. XI. Præſumtio *iuris & de iure* impropriе dicitur præſumtio, quia *non admittit probationem in contrarium*. Eſt ergo *diſpoſitio legum* de actu aliquo, quod ita præciſe ſeſe habere debeat, v. g. quod res a tutore in inuentarium relatæ pupilli ſint, licet tutor adſerat, quod per errorem eas in inuentarium retulerit, *l. 13. C. arbitr. tutel.* quod partus in matrimonio natus cenſeatur legitimus, *l. 11. §. 9. ff. ad L. Iul. de adult.* v. ſupra *cit. de his, qui ſui vel al. iur. §. IV.* quod concumbens cum ſponſa, cui ſub conditione matrimonium promiſerat, conditioni renunciaſſe præſumatur, *v. c. 6. X. de cond. adpoſ. c. 12. X. de præſumt.* add. *c. 30. X. de ſponſ.* de muliere fideiuſſionem poſt bi-

en-

ennium repetente, v. *tit. de SC. Vellei. §. IV.* aliud exemplum habuimus sub *tit. de SC. Macedon. §. VII.* Confer ad hunc titulum Mascardum, Duarenum, Pacianum & H. Donellum *de probationibus*: Herculanum & Nic. de Passeribus *de probatione negatiua*: Alciatum & Menochium *de præsumtionibus*: Marcellum Cala *de modo articulandi & probandi, &c.*

*LIB. XXII. TIT. IV.*
Cod. IV. 21.

# De fide instrumentorum, & amissione eorum.

§. I.

SEquitur nunc probatio *inartificialis*, v. *§. 1. tit. præc.* & primo quidem ea, quæ per instrumenta expeditur. Est vero *instrumentum* scriptura, quæ super actu aliquo conficitur, vt, quod actum est, per eam faclius probari possit, v. *l. 4. h. t.* quamuis in significatu *latiori* testes quoque instrumentorum adpellatione comprehendantur, *l. 1. h. t.*

§. II. Instrumentum est vel *publicum*, quod a persona publica confectum, aut confirmatum, v. g. a judice, vel notario: vel *quasi publicum*, quod trium testium masculorum subscriptione corroboratum v. *l. 11. in f. C. qui pot. in pign.* vel denique *priuatum*, quod fide mere priuata sustinetur.

§. III. *Priuatum* porro vel dicitur *chirographum* super contractu *vnilaterari*: vel *syngrapha*, super contractu *bilaterali* confecta: vel *apochæ*, siue quietantia, qua *creditor* fatetur, debitorem sol-

uisse:

uisse: vel *antapocha*, qua *debitor* confitetur, se canonem, vel alios reditus soluisse & fundum præstationi obnoxium esse, v. *l. 19. C. h. t. ibique Gothofr. in not.* Stryk. *caut. contr. sect. 4. c. 3. §. 9.* vel *epistola priuata consignatio &c.*

§. IV. Publica instrumenta, quæ a *iudice* conficiuntur, nullis plane solennitatibus opus habent, bene tamen illa, quæ a *notario* fiunt. In his enim iuxta *ordin. imper. de a. 1512. §. Vnd nachdem in allgemeinen Rechten & §. sequ.* requiritur (I) *inuocatio nominis diuini:* (II) *annus Christi:* (II) *indictio Romana, Ræmer-Zinszahl*, quæ est spatium XV. annorum & olim monstrauit annum, quo Romanis tributa ferri solebant, indicebantur enim tributa semper ad tria lustra, cuius initium fecit August. imp. tertio ante natiuitatem Christi anno, vnde etiam, si quis indictionis annum aritimetice inquirere vult, anno Christi tres anni sunt addendi, quia Christus in tertia indictione natus & hoc facto annus Christi per 15, diuiditur, idque, quod vltimo residuum manet, indictionem constituit, si vero nihil residuum manet, indictio est XV. Cyclus indictionis ex constitutione imperatorum incipit die XXIV. Sept. quo tempore ob maturitatem fructuum optime solui possunt tributa: ex pontificum decreto autem eo tempore, quo & ipse annus Christi mutatur, vnde etiam tabeliones imperatoria & pontificia autoritate pollentes diuerso tempore indictionem mutant, v. omnino Matth. Stephani *in comm. ad nou. Iust. nou. 47. num. 7. sqq.*

§. V.

§. V. Requiritur (IV) *nomen imperatoris regnantis* & anni regiminis, quos ab eo tempore numerare solent notarii, quo imperator non actu quidem imperium suscepit, sed in regem Romanorum electus est, quamuis hoc non adeo adcurate fieri existimem: (V) *tempus*, dies, mensis & hora; (VI) *locus specialis*: (VII) *causæ narratio* cum omnibus circumstantiis: (IIX) *nomina duorum testium*: (IX) *subscriptio & subsignatio* sigillo notariatus facta. Si aliquid ex hisce deficit, instrumentum semiplene saltem probat. Olim notariis honorarium offerendum erat aurum & argentum. Besold. *thes. pract. voc. Notarien*; hodie quamcunque monetam accipiunt. Debet etiam notarius in instrumento exprimere, quod ad hunc actum *rogatus* fuerit, ne se ingessisse videatur.

§. VI. Ab instrumentis notariorum differunt eorum *protocolla*, in quibus memoriæ causa omnia adnotant, sed breuibus saltem, quæ diuersis temporibus coram ipsis gesta sunt. Vocant quoque *imbreuiaturam*. Debent ea notarii *propria manu* conscribere & *partibus* iterum *prælegere*, simul etiam cauere, ne *rasuræ*, aut *cancellationes* in iis repeiantur, v. *d. ord. de a. 1512. §. Fürter so befehlen wir.* Quoniam igitur ex his protocollis instrumenta conficiuntur, hinc *transsumta* vocantur, & eo casu, si transsumtum a protocollo discrepat, protocollo magis creditur.

§. VII. *Publica* instrumenta rite confecta plene probant, nec iure communi recognitione opus

opus habent. *Priuata* autem non probant *contra scribentem*, nisi fuerint recognita, de quo v. *Einleit. zum ciu. proc. cap. 3. §. 12. sqq. & c. 17. per tot.* Supponitur tamen, quod quis produxerit ipsa *originalia*, quia *copiæ* non probant, *l. 2. ff. h. t.* & quamuis a notario, vel iudice fuerint *vidimatæ*, vel *auscultatæ*, nihilominus tamen plene non probant, nisi exemplificatio *præsente vtraque parte* facta fuerit, Stryk. *caut contr. sect. 2. c. 7. §. 14. & 15.*

§. IIX. *Pro scribente* autem regulariter non probant instrumenta priuata, quia nemo testis in propria causa esse potest, *l. 7. C. de probat.* Exceptio est moribus nostris in *libris mercatorum*, modo mercator sit *vir fide dignus* & ille liber *vtramque paginam*, id est, data & accepta contineat, adiecta etiam sit *causa debendi specialis*, item *annus & dies*, atque tandem de ea re quæstio sit, *quæ ad mercaturam* spectat, v. Brunnem. *ad l. 6. C. de probat.* ibique plures citati. Procedunt hæc in *libro principali, dem Hauptbuch, libro de banco*: aliud in *cassia, der Kladde, Iournal*, Stryk. *vs. mod. h. t. §. IX.* Vt mercator *propria manu* omnia consignauerit, opus non est, sed sufficit etiam, si institor scripserit, Carpzou. *p. 1. c. 17. d. 35. n. 9.*

§. IX. Concurrentibus hisce *omnibus* libri illi *semiplenam* probationem faciunt, vt adeo mercator ad iuramentum suppletorium veritatis, Carpz. *d. def. 35.* heredes vero ad iuramentum credulitatis admittantur, v. *tit. de iurei. §. XXXI.* Extendunt quoque ea, quæ de libris mercatorum diximus, ad *libros opificum* & omnium eorum, qui *fide habita hominibus credere solent sine speciali chirographo*, id-

idque propter identitatis rationem. Idem de libris *Hebraeorum* adserit Nic. de Passerib. *de script. priu. l. 4. qu. 3.*

§. X. Vitiantur instrumenta per *rasuras* in substantialibus, v. g. circa diem, annum, summam debitam, &c. item per *cancellationes: scripturam interlinearem: apostillam*, siue *post-scriptum: diuersitatem chartae & atramenti*, &c. de quibus Stryk. *caut. contr. sect. 1. c. 6. §. 4. seqq.* item, si instrumentum *pro antiquo venditatur*, quod tamen *in charta recenti scriptum*, quem casum ex Riccii *dec. Neapol. p. 2. dec. 10.* adducit Struu. *ex. 28. th. 33. in f.*

§. XI. De *amissione* instrumentorum in rubrica tituli quidem mentio fit, in ipsis tamen legibus ff. de ea nihil habetur. Supplementum ergo ex codice & quidem *l. 1. 4. & 5. h. t.* petendum, vbi habetur, quod amissio instrumentorum ipsi veritati nihil obsit, modo veritas aliter probari possit. Adlegandus tamen casus est fortuitus, quo instrumenta amissa, & probandus, quod interdum iuramento adlegantis permittitur. v. Meu. *2. dec. 283. & 284.* Ceterum pertinent huc Nicol. Euerhardus & H. Donellus *de fide instrumentorum:* Sutorius *de edendo, recognoscendo, vel iurato diffitendo:* Nic. de Passeribus *de scriptura priuata:* Rœsener *de libris mercatorum:* Bertazolius *de clausulis instrumentorum:* Mynsingerus *in commentario ad hunc titulum, &c.*

## *LIB. XXII. TIT. V.*
### Cod. IV. 20.
# De Teſtibus.

### §. I.

TEſtimoniorum fides ab his præcipue exigenda, quorum fides non vacillat, *l. 1. pr. h. t.* Vacillat autem *generaliter* & in *omnibus cauſis* fides eorum, qui *impuberes* ſunt, *l. 9. §. 1. h. t. minores* in cauſis ciuilibus quidem admittuntur, non tamen in *criminalibus*, niſi *20. annis maiores* ſint, *l. 20. h. t. Hæretici* & *excommunicati* ex principiis clericalibus *plane repelluntur, auth. credentes, C. de hæret.* nec non *damnati iudicio publico, l. 3. §. 5. h. t.* & in ſpecie ob *carmen famoſum, l. 21. h. t.* Reliqui *infames*, vt & *viles* perſonæ admittuntur quidem ad teſtimonium dicendum, ſed tamen & horum fides vacillat, vnde iudicis arbitrio relinquitur, quantum fidei ipſis ſit tribuendum.

§. II. Vacillat porro fides in *aliquibus cauſis*, ſi ex circumſtantiis adparet, quod teſtis ex ipſa cauſa vel *commodum ſperet*, vel e contrario *incommodum metuat*. Hinc nemo in propria cauſa admittitur, *l. 10. ff. & C. h. t.* nec aduocati, tutores, &c. pro clientibus ſuis, pupillis, &c. *l. f. ff. h.* nec ſubditus in cauſa ſuperioris, niſi hodie ipſi iuramentum remittatur quoad hunc actum: item: ſi teſtis *alterutrius partis* litigantium ſit *amicus* vel *inimicus*, vnde propter amicitiam repelluntur parentes & liberi, *l. 9. h. t.* domeſtici, *l. 6. l. 24. h.* & alii, vbi ſimilis ratio adeſt. Excipi-

cipiunt communiter caſum, ſi *veritas aliter haberi non poſſit*, id eſt, alii homines notitiam rei non habeant,& deinde,ſi teſti cum *vtraque parte æqualis coniunctio, vel inimicitia intercedat*, Carpzou. *p. 1. c. 16. d. 56.*

§. III. Quod ſi teſtibus nihil obiici poteſt, *omni exceptione maiores*, vel etiam *claſſici* dicuntur, quorum *duo* ad plenam fidem faciendam ſufficiunt, *l. 12. ff. h. t.* Coguntur quoque *inuiti* ad teſtimonium dicendum, quia publice intereſt, vt veritas facti detegatur, v. *l. 16. l. 19. ibi: inuitos teſtes C. h. t.* v. *t. t. X. de teſt. cog.* Verum hic nonnullæ exceptiones notandæ.

§. IV. Scilicet non cogitur quis, vt teſtimonium dicat contra *proximos coniunctos* & *adfines*, qui recenſentur in *l. 4. h. t. ſocerum, generum, vitricum, priuignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum*, eosue, qui *priori gradu* ſunt. Exceptio iterum eſt, ſi veritas aliter haberi non poteſt. Ita quoque extra hunc caſum vxor cogi non ſolet, vt contra maritum teſtimonium ferat, v. Carpz. *p. 1. c. 16. def. 51.*

§. V. Porro non cogitur *aduocatus* ad manifeſtanda ea, quæ cliens ipſi ex ſingulari fiducia tamquam patrono cauſæ reuelauit: ſi ſponte ea aperit, vt præuaricator punitur, de quo fuſius Richter. *dec. 85. per tot.* Nec cogitur *confeſſionarius* reuelare ea, quæ in confeſſione pœnitentiali &, prout dicunt, ſub *ſigillo confeſſionis* aliquis ei detexit; ſin ea reuelat ſponte, ab officio deponitur & in arctum monaſterium ad agendam perpetuam pœnitentiam detruditur, *c. 2. de pœnit. diſt.*

 *6. c.*

*6. c. 12. X. de pœnit.* Extendunt hoc quoque ad eum caſum, ſi quis extra caſum confeſſionis ſacerdoti aliquid ſecreto reuelauit, Linck. *ad decret. tit. de pœnitent.* §. 7. Excipiuntur vero duo caſus, (a) ſi quis confitetur delictum adhuc *committendum*, & (b) ſi *vita innocentis*, qui alias forſan indiciis etiam grauatus, *periclitaretur*, vbi tamen reuelatio imperſonalis eſſe debet, id eſt, illum inquiſitum non eſſe reum, ſed alium v. omnino Finckelth. *obſ. 94.* & Brunnem. *proc. ciu. c. 20. n. 61.* add. Carrocius *de reuelatione confeſſionis:* Adr. Beier *de ſigillo confeſſionis.*

§. VI. Teſtes deponere debent *præſtito iuramento* in præſentia partium, quam iurandi neceſſitatem imp. Conſtantinus in *l. 9. pr. C. h. t.* primo introduxiſſe videtur. Poſtea ſecedunt partes, & teſtes, ad oblatos a producente articulos probatoriales & interrogatoria producti, (quibus ſuppletur id, quod forſan in articulis omiſſum) examinantur, ex depoſitione rotulus conficitur & deinde facta publicatione ſinguli litigantes bina ſcripta communiter offerunt, in quibus producens oſtendere nititur, ſe probanda probaſſe, productus autem exceptiones contra perſonas & dicta teſtium adfert, de quibus omnibus v. late *Einleit. zum ciuil-proceſs c. 15. 16. & 22.*

§. VII. Teſtes *in iudicio* regulariter iurare & deponere tenentur. Exceptio eſt intuitu *perſonarum egregiarum*, v. *l. 15. ff. de iureiur.* nec non *valetudinariorum & ſenum*, qui LXX. annis maiores,

ad

ad hos enim iudex mittere debet, vt domi suæ examinentur.

§. IIX. Hoc vltimo loco notandum, quod testis *rationem scientiæ suæ reddere debeat*, v. *l. 4. C. h. t. ibique Gothofr.* per illum sensum, quo actus ille, de quo quæstio est, percipitur. Ergo etiam de *auditu proprio* deponere valide potest, non autem de auditu *alieno*, vnde natum est brocardicum: *plus valere vnum testem oculatum, quam decem auritos.* Exceptio est in *factis antiquis*, v. g. si de finibus quæritur, vbi etiam testes de auditu alieno admittuntur.

§. IX. Si testes sibi inuicem contradicunt, nihil probatum esse censetur, quod DD. vocant *singularitatem obstatiuam.* Ab hac differt *cumulatiua*, seu *adminiculatiua*, quando testes quidem deponunt de *diuersis factis*, sed quorum tamen alterum alteri adminiculatur, v. g. in probanda possessione, si vnus vidit arari in fundo: alter ab eodem seminari: tertius ab eodem messem colligi: hæc est proficua. Alia adhuc est singularitas *diuersificatiua*, quando deponunt quidem de *eodem facto*, sed simul tamen in circumstantiis loci & temporis variant. Hæc obest, si factum non est iterabile, v. g. vnus dicit, quod Titius Meuium heri occiderit, alter, quod nudius tertius hoc factum: si vero est iterabile, v. g. adulterium, stuprum, &c. singularitas non nocet, v. Struu. *S. J. C. ex. 28. th. 48.* si testes illud factum *diuerso tempore* commissum esse dicunt & tamen in circumstantia loci, vel alia, variant.

§. X. Si vtraque pars teſtes produxit, qui ſibi contradicunt, ſtandum eſt maiori parte: vel, ſi *pares ſunt*, digniores humilioribus, ſeniores iunioribus, maſculi fœminis præferendi, Struu. *d. l. th.* 49. in dubio *pro reo* pronunciandum, v. *l. 125.* & *l. 128. ff. de R. I.* Ab arbitrio prudentis iudicis de cetero etiam omnia dependent. De teſtibus ſcripſerunt Euerhardus, Farinacius, Crotus, Gabriel, Caualcanus, Hugo Donellus, Ægidius, Aufrerius, Campegius, Reuberus &c.

*LIB. XXII. TIT. VI.*

Cod. I. 18.

## De iuris & facti ignorantia.

§. I.

DE ignorantia *iuris* hæc eſt regula: *quod illa ignoranti noceat. l. 9. pr. ff. h. t.* id eſt, quod non poſſit inſtruere *actionem*, ſi v. g. quis per ignorantiam iuris aliquid dedit, per expreſſum & clarum textum in *l. 10. C. h. t.* ſi vero traditio nondum ſecuta, ſed res ſolum eſt *amittenda*, illa ignorantia non nocet, ſed promittens exceptione ſecurus eſt, *l. 7. & 8. ff. h. t.* & hoc ſenſu admitti poteſt, quod DD. dicunt, ignorantiam non nocere, ſi quis *de damno vitando certat*, aliter non, prout pluribus oſtenſum in *vſ. pract. diſt. iur. h. t. diſt. II.*

§. II. *Certæ* tamen *perſonæ* ſunt, quibus ignorantia iuris *ciuilis* (naturale enim omnes ſcire poſſunt & debent,) non nocet, vt minores, fœminæ, *l. 9. pr. ff. h. t.* &, quos adnumerant DD. mili-

milites & ruſtici. Hoc tamen ſingulare ius exigui momenti eſſe videtur, quoniam toties ceſſat, quoties ICtorum copiam habere poſſunt perſonæ recenſitæ, *d.l.9.§.3.ff.h.t.* aſt vero illa copia vtplurimum ſuppetit.

§.III. Quod ignorantiam *facti* attinet, diſtingue inter facta *propria* & *aliena*. *Ignorantia facti proprii nocet*, quia eſt ſupina, v. *l.7. ff. ad SCt. Vellei. l.14. C.de hered.inſt.* excipiunt DD. ſi factum ſit valde antiquum. E contrario *ignorantia facti alieni non nocet. l.2.h.t.* exemplum habuimus *tit. mandati* §.XI. *inf.* it. ſub. *tit. de hered. vel act. vend.* §.IX. adde omnino *l.f.§.1.ff.pro ſuo.* Si aliæ probationes deficiant, prout communiter fit, res adlegantis iuramento permittitur, ſi eſt perſona fide digna. Carpzouius *p.1. c.22. d.6.* hoc iuramentum *purgationis* vocat, vnde neceſſario ſupponendum, quod coniecturæ contra eum adſint, qui in ignorantia ſe fundat; deficientibus ergo eiusmodi coniecturis, adlegans ignorantiam nec probationem ſuſcipere, nec hoc modo iurare tenebitur, quia pro ipſo eſt præſumtio, quod factum alienum ignorauerit. Alter ergo, qui ipſum *ſciuiſſe* adſerit, adſertionem ſuam probare, aut iuramentum iudiciale deferre obſtrictus erit. Conferatur ad *h.l.* Ioh. Baptiſta Coſta *in tract. de iuris & facti ſcientia & ignorantia*, item Ioh. Malcotus *de iuris & facti ignorantia.*

Cod. V. 1.

## LIB. XXIII. TIT. I.

# De ſponſalibus.

§. I.

SPonſalia in *l. 1. h. t.* deſcribuntur; quod ſint mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum. *Mentio* & *repromiſſio* denotat ſolennem interrogationem & reſponſionem, quæ olim in ſponſalibus adhibebatur, non minus ac in aliis negotiis, vnde *ſpondere* idem eſt, ac ſtipulari, *l. 2. & 3. h. t.* hodie autem nudus conſenſus ſufficit, *l. 4. h. t.*

§. II. Sponſalia varie diuiduntur, (I) ſecundum ius canonicum in ea, quæ ſunt *de præſenti* & contrahuntur per verba de præſenti: *duco:* vel *recipio te in vxorem, c. pen. X. de ſponſal.* & ea, quæ ſunt *de futuro*, & contrahuntur per verba de futuro: *ducam*, vel *recipiam te in vxorem meam, d. c. pen.* Hæc poſteriora nullam producunt obligationem, *c. vlt. h. t.* ſed ponunt ſolummodo *ſpem* matrimonii, & ſunt præparationes ad matrimonium, Deſſelius *erot. iur. can. l. 4. tit. 1. qu. 3.* Non obſtat *c. 22. X. de ſponſal.* ibi enim ſponſalibus de futuro propterea effectus aliquis tribuitur, (quod nempe ea violanti pœnitentia imponenda,) quoniam in caſu ibi propoſito dicta ſponſalia *iuramento confirmata* fuerant, & vero notum eſt, quod iuramentum de iure canonico non ſemper ſequatur naturam actus, cui acceſſit, ſed no-

nouam obligationem ſuperaddat, v. *tit. de iure-iur.* §. IIX.

§. III. In lingua noſtra vernacula differentia illa verborum diuerſum effectum non producit, vnde hodie cum ſponſalibus de futuro comparantur illæ promiſſiones, quæ ab *impuberibus* fiunt de matrimonio aliquando contrahendo, quippe quæ etiam nullum effectum producunt, ſed adepta pubertate cuilibet pro lubitu ab illis recedere licet, *c.* 7. & 8. *X. de deſponſ. impub.* item *tractatus ſponſalitii*, ſi puellæ promittam, me velle aliquando cum ipſa ſponſalia contrahere, v. omnino Carpzou. *Ipr. eccleſ. l. 2. def 174. tot.* Male autem a Lauterbachio & aliis huc referuntur ſponſalia conditionata, quippe quæ, vti mox videbimus, omnino aliquam obligationem inuoluunt, v. *vſ. pract. diſt. iur. h. t. diſt. I.*

§. IV. Diuiduntur (II) in ſponſalia *pura*, quæ puro & ſimplici conſenſu contrahuntur, & *conditionata*, quæ ſub certa conditione, donec illa extiterit, ſuſpenduntur. Hæc obligant *ad expectandum euentum conditionis*, vnde alter altero inuito pendente conditione ab illis ſponſalibus recedere non poteſt, quamuis illi, in cuius fauorem conditio adiecta fuit, eandem remittere & conſummationem matrimonii petere liceat, Carpz. *Ipr. ecleſ. l. 2. def. 24.*

§. V. Poſſunt vero ſponſalibus cuiuscunque generis conditiones *poſſibiles* adiici, quamuis ſpem lucri contineant, v. g. ſi 100. thaleros attuleris. Sed quid de *impoſſibilibus* & *turpibus?*

Ex ſententia pontificis in *c. fin. X. de cond. adpoſ.* diſtingue. Si conditio *contra leges matrimoniales* impingit, v. g. ſi generationem prolis euites: ſi diſceſſeris, poſtquam aliam honore, vel facultatibus ditiorem inueneris: ſi pro quæſtu adulterandam te dedero, &c. promiſſio effectu deſtituitur. Quod ſi *contra leges in genere* impingit, v. g. ſi furtum commiſeris, &c. vel *facto impoſſibilis eſt*, v. g. ſi cœlum digito tetigeris, &c. papa has conditiones in fauorem matrimonii pro non adiectis habendas eſſe ſtatuit, quod tamen abſurdum eſt, vnde apud euangelicos non obſeruatur, ſed talia ſponſalia pro irritis habentur ob deficientem conſenſum, Struu. *S. J. C. ex. 29. th. 6. 7.* Dn. Thomaſ. *in diſp. Lipſ. vlt. de valid. coniug. inuit. parent. contr.* §. 8. Vſ. pract. *diſt. h. t. diſt. III.*

§. VI. Sponſalia (III) diſpeſcuntur in *publica*, quæ accedente parentum conſenſu contrahuntur: & *clandeſtina*, vbi ille conſenſus deficit, quæ poſteriora an & quatenus ipſo iure nulla ſint, ex §. *ſequ.* patebit. Iure *Saxonico* pro clandeſtinis ſponſalibus adeoque ipſo iure nullis illa etiam habentur, quæ *absque teſtibus celebrata*, licet parentes conſenſerint, Carpzou. *d. l. 2. def. 34. & 35.* quod iure communi ſecus eſt.

§. VII. Requiritur ad ſponſalia, vti dictum, *conſenſus parentum*. Sed quæritur, an de *neceſſitate*, an vero de *honeſtate* ſolum? Si *neceſſitatis* eſt, ſponſalia contracta ipſo iure nulla ſunt, licet iuramento confirmata fuerint, de quo Carpzou.

*d. l.*

*d. l. 2. def. 58.* aut licet copula carnalis, vel benedictio sacerdotalis accesserit; si vero *honestatis* solum, liberi quidem consensum parentum negligentes peccant & pœna aliqua arbitraria coerceri possunt, ipsum tamen matrimonium non rescinditur. Iure *diuino positiuo* consensus solum honestatis est, quod idem iure *canonico* obtinet. Iure *Romano* est necessitatis, *pr. J. de nupt. Mores* variant. In terris Brandenburgicis, Brunsuicensibus, & aliis forte est necessitatis: alibi saltem honestatis. Fuse de hac materia agit Dn. Thomas. *tit. disp. §. 16. sqq. Vs. pract. dist. tit. de rit. nupt. dist. VI.*

§. IIX. Ceterum *patris* consensus principaliter solum desideratur, moribus etiam in nuptiis liberorum *emancipatorum*, Carpz. *d. l. 2. def. 49.* add. Brunnem. *ad l. 20. C. de nupt.* non ergo matris, propinquorum, &c. nisi ex legibus decori. Non potest autem pater *sine iusta causa dissentire*, & si nihilominus hoc faciat, consensus a consistorio nomine principis suppletur. Quod si liberi sponsalia contrahunt sub conditione, *si parentes consenserint*, hisce nulla iniuria infertur, sed consentire, aut iustas dissensus causas adlegare tenentur.

§. IX. Sponsalia perfecta moribus nostris *mutuo consensu* non dissoluuntur, quamuis ex textu *Matt. 19. v. 6.* hoc non probetur, quippe vbi de illis sermo est, qui sunt *vna caro* & sic de matrimonio consummato, v. Stryk. *de dissent. spons. sect. 3. Einleit. zum consist. proc. c. 13. §. 6.* Exceptio est, nisi *alienatio animorum* ex vtraque parte adsit, neque tentata reconciliatio locum inueniat,

niat, quo casu merito adplicatur regula ex *c. 17. X. de sponsal. quod coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.*

§. X. Sed quid, *si vnus saltem recedere vult?* si *iustam causam adlegare potest*, hoc ei permittitur. Toties autem iusta causa adesse dicitur, quoties aliquid superuenit, *quod amorem plane tollit*, amor enim est fundamentum matrimonii. Huc pertinet, si alter post sponsalia rescificat, alterum contagioso morbo laborare: eum graue delictum commisisse: si alter deformis fiat, &c. conf. Meu. 4. *dec. 43. 44. 45.* & late Carpzou. *Ipr. eccles. l. 2. def. 176. vsque ad def. 188.*

§. XI. Si *iustam causam non habet*, impune non recedit. Quamuis enim modum conciliandi amorem atque concordiam per incarcerationem aliaque violenta remedia plane improbemus, nisi imprægnatio accesserit; interim tamen hoc manet, quod non solum ad satisfactionem alteri parti in pecunia præstandam, sed simul ad certam poenam publicam soluendam condemnari queat, cui DD. adhuc pœnitentiam ecclesiasticam adiungunt v. Mev. *6. dec. 355. 356. 357.*

§. XII. *Arrhæ* communiter accedunt sponsalibus, non tamen de necessitate exiguntur. Si sponsalia dissoluntur, ille duplicatas restituit, qui causam dissolutioni præbuit: si nemo per factum illicitum causam dedit, simpliciter restituuntur, *l. 3. & 5. C. h. t.* Hodie priori casu in aliquibus locis, v. g. Saxonia, consistorio cedunt. De *sponsalitia largitate* aliisque v. *vs. pract. dist. iur. h. t. dist. IV.*

§. XIII.

§. XIII. Si quis *bina ſponſalia* contrahit, *publica* præferuntur *clandeſtinis*: publica *priora poſterioribus*, licet ad hæc copula carnalis acceſſerit, v. *c. 31. X. h. t.* vel ſacerdotalis benedictio, hæc enim eſt inſtar confirmationis & nihil noui tribuit, v. Stryk. *ad Brunn. in eccl. l. 2. c. 16. §. 8. verb. de conſuetudine.* ea, quæ ſunt *de præſenti*, aliis *de futuro* contractis: *conditionata priora*, ſi conditio deinde exiſtit, *puris poſterioribus*, v. Carpz. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 21.* Pertinet huc Paulus Cypræus *de iure connubiorum*, ſiue *de ſponſalibus*: Beuſt. *de ſponſalibus*: Stryk. *de diſſenſu ſponſalitio*: Bechſtadius *de conditionibus ſponſalium*: Ant. Matthæi *de ſponſalibus*: Baſil. Monnerus *de clandeſtinis ſponſalibus &c.*

*LIB. XXIII. TIT. II.*

Cod. IV. 4. ſqq.

# De Ritu Nuptiarum.

§. I. SPonſalia, quæ ſunt inſtar *emtionis*, ſequuntur ipſæ nuptiæ, inſtar *traditionis*. Deſcribuntur vulgo *nuptiæ*, quod ſint viri ac mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens, *§. 1. I. de patr. pot. l. 1. ff. h. t.*

§. II. Finis *primarius*, ex quo diiudicatur matrimonium, eſt *ſobolis procreatio*, *Geneſ. 1. v. 27. & 28.* *ſecundarius* autem *mutuum adiutorium.* Ergo, vbi *nulla ſpes* eſt generandi ſobolem, ibi nullum matrimonium, vt in maſculis ante 14. in fœminis vero ante 12. annum *pr. I. h. t. l. 4. ff. h.* in caſtratis & im-

& impotentibus, *v. l. 10. C. de repud.* & Hieron. Delphini *eunuchi coniugium, die Capaunen Heyrath*, vbi reſponſa theologica & iuridica in vtramque partem habentur, iure canonico, ſi inhabilitas per maleficum cauſata, per triennium cohabitare debent & vtendum mediis eccleſiaſticis, v. Brunnem. *iur. eccl. l. 2. c. 17. §. 3.* De *infibulatione, Neſtelknupffen*, v. Pagenſtech. *de iur. virg. §. 69.* Si vero *aliqua ſpes* adeſt ſobolem procreandi, matrimonium indulgetur, v. g. ſenibus, *l. 27. C. h. t.* ſpadonibus, aut qui vnum teſticulum ſaltem habent, *arg. l. 6. §. 2. l. 7. ff. de ædil. edict.* v. *l. 128. ff. de V. S.*

§. III. Quamuis vero finis ille primarius obtineri poſſet; interdum tamen ex *ſpecialibus cauſis* matrimonium interdicitur. Ita *tutor* non poteſt ducere pupillam, nec *curator* curandam, *l. 36. h. t. t. t. C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* nec *filio tutoris* hoc licet, ne pupillæ in re familiari ab his circumſcribantur, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur, *l. 64. § 1. l. 66. l. 67. h. t.* ergo, ſi rationes iam redditæ ſunt, prohibitio ceſſat, Carpz. *p. 4. c. 20. d.* aut, ſi pupilla tutori a patre deſtinata, *d. l. 36. h. t.* ſic quoque pupillus tutoris filiam ducere non prohibetur, *d. l. 64. §. 2. h. t.*

§. IV. Porro *raptor* raptam ducere nequit, *l. vn. C. de rapt. virg.* quod hodie permittitur, ſi rapta conſentiat, *c. fin. X. de rapt. Adulter.* prohibetur ducere eam, quam per adulterium polluit, *nou. 134. c. 12.* iure canonico & moribus etiam hoc ceſſat, modo adulterium *cum promiſſione matrimonii non fuerit coniunctum*, aut adulter vxori *inſidias vitæ non ſtruxerit. c. 6. X. de eo, qui dux. in matr.*

quam

*quam per adult. poll.* Finckelth. *obſ. 25. tot.* Sic *iudæus* chriſtianam ducens tanquam adulter punitur iuxta *l. 6. C. de iud.* hodie tamen, ſi ſemel conſummatum eiusmodi matrimonium, diſſolui iterum non ſolet, v. Ziegler *ad Lancell. l. 2. tit. 12. §. 5. verb. ſi quis enim iudaea.*

§. V. Maxime autem matrimonia ob conſanguinitatem & adfinitatem prohibentur. Eſt vero *conſanguinitas* vinculum perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium. *Fictam*, quæ vel ex *adoptione* oritur, *v. §. 2. & 5. l. h. t.* vel ex *ſuſceptione ex baptiſmo, t. t. X. de cogn. ſpirit.* hodie non adtendimus, ſed ſolummodo *veram* ex procreatione prouenientem, circa quam tamen in hac materia nihil intereſt, an concubitus legitimus fuerit, an *illegitimus*, *l. 14. §. 2. ff. h. t.* item, an quis ex vtroque parente coniunctus ſit, an ex *alterutro ſaltem*, *Leuit. 18. v. 9.*

§. VI. In conſanguinitate obſeruandi ſunt gradus & lineæ. *Gradus* eſt diſtantia vnius perſonæ ab alia per generationem facta. Multi gradus coniunctim ſumti conſtituunt *lineam*, quæ propterea dicitur ſeries diuerſarum perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium. Diuiditur in *rectam*, in qua deprehenduntur perſonæ, quæ vel nos generarunt, (hæc in ſpecie vocatur *adſcendens*, in *l. 1. & l. 9. ff. de grad. ſuperior*) vel, quas nos generauimus, (hæc eſt *deſcendens*, in *d. l. inferior:*) & *collateralem*, ſiue *obliquam*, aut *transuerſalem*, in qua conſtitutæ ſunt perſonæ, quæ ſe inuicem non generarunt, ſed tamen ab eodem ſtipite deſcendunt, v. g. fratres &c.

§. VII.

§. VII. Hæc iterum eſt vel *æqualis*, quando vtraque perſona coniungenda æqualiter a communi ſtipite diſtat, v. g. duo fratres; vel *inæqualis*, ſi inæqualiter diſtant, v. g. ego & patrui nepos. Quod ſi poſteriori caſu vna perſona immediate ſub communi ſtipite deprehenditur, v. g. patruus meus: *reſpectus parentelæ* adeſſe dicitur. Scilicet adſcendentium fratres & ſorores mihi parentum: fratrum & ſororum liberi autem mihi etiam liberorum loco ſunt.

§. IIX. In computatione graduum inſtituenda vtimur vel hac regula: *quot ſunt generationes, tot ſunt gradus*; vel illa: *quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus, demto ſtipite*, in collateralibus additur: demto ſtipite *communi*.

§. IX. In linea *recta* computatio iuris ciuilis & canonici coincidit, non vero in *collaterali*, idque ex hac ratione. Ius *ciuile* per generationes intelligit *ſingulas perſonas* generatas, & ergo ſi duo ſunt liberi, duæ etiam ſunt generationes, & per conſequens duo illi liberi, tanquam fratres inter ſe, in ſecundo gradu exiſtere dicuntur. Numerantur ergo iure ciuili ſingulæ perſonæ in vtroque latere. E contrario ius *canonicum* per generationem *omnes liberos eiusdem patris coniunctim* (eodem modo, quo in ſacris dicitur, quod Deus puniat vsque ad tertiam & quartam generationem,) intelligit, & ergo duo pluresue liberi primam ſolum generationem conſtituunt, ergo etiam duo fratres in primo ſaltem gradu ſunt, ſiue vtrumque latus coniungitur & pro

vno

vno habetur, vnde perſonæ vnius lateris ſaltem numerantur; ſi vero linea eſt inæqualis, longius latus neceſſario numerandum eſt, quia illa perſona, quæ inæqualitatem conſtituit, nouam generationem inchoat, v. Pacius *ad pr. I. de grad. cognat. in f. ibi: tertia ratio eſt.* In materia de nuptiis præſenti computationem canonicam ſequimur, in aliis, v. g. ſucceſſione, ciuilem.

§. X. Ratione prohibitionis graduum notari debet diſpoſitio iuris *diuini, Romani & canonici*, nec non *mores noſtri.* In linea *recta* nuptiæ ſunt prohibitæ *in infinitum*, & hic omnia iura conſpirant.

§. XI. In linea *collaterali æquali* nulla in iure *diuino* eſt prohibitio, niſi intuitu *fratrum & ſororum, Leuit. 18. v. 9.* In linea *inæquali* prohibentur *d. c. 18. v. 12. & 13.* expreſſe ſaltem duæ perſonæ, *amita* & *matertera*, & hinc vltra haſce perſonas prohibitionem non extendendam, ſed matrimonium cum *patruo* & *auunculo* diſpenſabile eſſe volunt nonnulli, quos ſequitur Bruckner *in deciſ. iur. matrimon. c. 5. §. 60. n. 6. & 7.* verum cum hic eadem proximitas ſanguinis (quæ cauſa prohibitionis eſt, *d. c. 18. v. 6.*) deprehendatur, illi opinioni ſubſcribere non poſſumus, nam & *v. 9.* ſolius *ſororis* fit mentio, fratrem tamen propterea ducere non licet, v. Stryk. *in not. ad Brunnem. ius eccleſ. l. 2. c. 16. §. 22.* Ceterum in gradibus *vlterioribus* iure diuino non expreſſis, v. g. ſi de propatruo, &c. quæritur, diſpenſationi locum eſſe plerique concedunt, Id. *loc. cit.*

Cod. V. 1.

## LIB. XXIII. TIT. I.

# De ſponſalibus.

## §. I.

SPonſalia in *l. 1. h. t.* deſcribuntur; quod ſint mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum. *Mentio* & *repromiſſio* denotat ſolennem interrogationem & reſponſionem, quæ olim in ſponſalibus adhibebatur, non minus ac in aliis negotiis, vnde *ſpondere* idem eſt, ac ſtipulari, *l. 2. & 3. h. t.* hodie autem nudus conſenſus ſufficit, *l. 4. h. t.*

§. II. Sponſalia varie diuiduntur, (I) ſecundum ius canonicum in ea, quæ ſunt *de præſenti* & contrahuntur per verba de præſenti: *duco:* vel *recipio te in vxorem, c. pen. X. de ſponſal.* & ea, quæ ſunt *de futuro*, & contrahuntur per verba de futuro: *ducam*, vel *recipiam te in vxorem meam, d. c. pen.* Hæc poſteriora nullam producunt obligationem, *c. vlt. h. t.* ſed ponunt ſolummodo *ſpem* matrimonii, & ſunt præparationes ad matrimonium, Deſſelius *erot. iur. can. l. 4. tit. 1. qu. 3.* Non obſtat *c. 22. X. de ſponſal.* ibi enim ſponſalibus de futuro propterea effectus aliquis tribuitur, (quod nempe ea violanti pœnitentia imponenda,) quoniam in caſu ibi propoſito dicta ſponſalia *iuramento confirmata* fuerant, & vero notum eſt, quod iuramentum de iure canonico non ſemper ſequatur naturam actus, cui acceſſit, ſed no-

nouam obligationem ſuperaddat, v. *tit. de iure-iur.* §. IIX.

§. III. In lingua noſtra vernacula differentia illa verborum diuerſum effectum non producit, vnde hodie cum ſponſalibus de futuro comparantur illæ promiſſiones, quæ ab *impuberibus* fiunt de matrimonio aliquando contrahendo, quippe quæ etiam nullum effectum producunt, ſed adepta pubertate cuilibet pro lubitu ab illis recedere licet, *c. 7. & 8. X. de deſponſ. impub.* item *tractatus ſponſalitii*, ſi puellæ promittam, me velle aliquando cum ipſa ſponſalia contrahere, v. omnino Carpzou. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 174. tot.* Male autem a Lauterbachio & aliis huc referuntur ſponſalia conditionata, quippe quæ, vti mox videbimus, omnino aliquam obligationem inuoluunt, v. *vſ. pract. diſt. iur. h. t. diſt. I.*

§. IV. Diuiduntur (II) in ſponſalia *pura*, quæ puro & ſimplici conſenſu contrahuntur, & *conditionata*, quæ ſub certa conditione, donec illa extiterit, ſuſpenduntur. Hæc obligant *ad expectandum euentum conditionis*, vnde alter altero inuito pendente conditione ab illis ſponſalibus recedere non poteſt, quamuis illi, in cuius fauorem conditio adiecta fuit, eandem remittere & conſummationem matrimonii petere liceat, Carpz. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 24.*

§. V. Poſſunt vero ſponſalibus cuiuscunque generis conditiones *poſſibiles* adiici, quamuis ſpem lucri contineant, v. g. ſi 100. thaleros attuleris. Sed quid de *impoſſibilibus* & *turpibus*?

Ex ſententia pontificis in *c. fin. X. de cond. adpoſ.* diſtingue. Si conditio *contra leges matrimoniales* impingit, v. g. ſi generationem prolis euites: ſi diſceſſeris, poſtquam aliam honore, vel facultatibus ditiorem inueneris: ſi pro quæſtu adulterandam te dedero, &c. promiſſio effectu deſtituitur. Quod ſi *contra leges in genere* impingit, v. g. ſi furtum commiſeris, &c. vel *facto impoſſibilis eſt*, v. g. ſi cœlum digito tetigeris, &c. papa has conditiones in fauorem matrimonii pro non adiectis habendas eſſe ſtatuit, quod tamen abſurdum eſt, vnde apud euangelicos non obſeruatur, ſed talia ſponſalia pro irritis habentur ob deficientem conſenſum, Struu. *S. J. C. ex. 29. th. 6. 7.* Dn. Thomaſ. *in diſp. Lipſ. vlt. de valid. coniug. inuit. parent. contr.* §. *8.* Vſ. pract. *diſt. h. t. diſt. III.*

§. VI. Sponſalia (III) diſpeſcuntur in *publica*, quæ accedente parentum conſenſu contrahuntur: & *clandeſtina*, vbi ille conſenſus deficit, quæ poſteriora an & quatenus ipſo iure nulla ſint, ex §. *ſequ.* patebit. Iure *Saxonico* pro clandeſtinis ſponſalibus adeoque ipſo iure nullis illa etiam habentur, quæ *absque teſtibus celebrata*, licet parentes conſenſerint, Carpzou. *d. l. 2. def. 34. & 35.* quod iure communi ſecus eſt.

§. VII. Requiritur ad ſponſalia, vti dictum, *conſenſus parentum*. Sed quæritur, an de *neceſſitate*, an vero de *honeſtate* ſolum? Si *neceſſitatis* eſt, ſponſalia contracta ipſo iure nulla ſunt, licet iuramento confirmata fuerint, de quo Carpzou.

*d. l.*

*d. l. 2. def. 58.* aut licet copula carnalis, vel benedictio ſacerdotalis acceſſerit; ſi vero *honeſtatis* ſolum, liberi quidem conſenſum parentum negligentes peccant & pœna aliqua arbitraria coerceri poſſunt, ipſum tamen matrimonium non reſcinditur. Iure *diuino poſitiuo* conſenſus ſolum honeſtatis eſt, quod idem iure *canonico* obtinet. Iure *Romano* eſt neceſſitatis, *pr. J. de nupt. Mores* variant. In terris Brandenburgicis, Brunſuicenſibus, & aliis forte eſt neceſſitatis: alibi ſaltem honeſtatis. Fuſe de hac materia agit Dn. Thomaſ. *tit. diſp. §. 16. ſqq. Vſ. pract. diſt. tit. de rit. nupt. diſt. VI.*

§. IIX. Ceterum *patris* conſenſus principaliter ſolum deſideratur, moribus etiam in nuptiis liberorum *emancipatorum*, Carpz. *d. l. 2. def. 49.* add. Brunnem. *ad l. 20. C. de nupt.* non ergo matris, propinquorum, &c. niſi ex legibus decori. Non poteſt autem pater *ſine iuſta cauſa diſſentire*, & ſi nihilominus hoc faciat, conſenſus a conſiſtorio nomine principis ſuppletur. Quod ſi liberi ſponſalia contrahunt ſub conditione, *ſi parentes conſenſerint*, hiſce nulla iniuria infertur, ſed conſentire, aut iuſtas diſſenſus cauſas adlegare tenentur.

§. IX. Sponſalia perfecta moribus noſtris *mutuo conſenſu* non diſſoluuntur, quamuis ex textu *Matt. 19. v. 6.* hoc non probetur, quippe vbi de illis ſermo eſt, qui ſunt *vna caro* & ſic de matrimonio conſummato, v. Stryk. *de diſſent. ſponſ. ſect. 3. Einleit. zum conſiſt. proc. c. 13. §. 6.* Exceptio eſt, niſi *alienatio animorum* ex vtraque parte adſit, neque tentata reconciliatio locum inueniat,

niat, quo casu merito adplicatur regula ex *c. 17. X. de sponsal. quod coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.*

§. X. Sed quid, *si vnus saltem recedere vult?* si *iustam causam adlegare potest*, hoc ei permittitur. Toties autem iusta causa adesse dicitur, quoties aliquid superuenit, *quod amorem plane tollit*, amor enim est fundamentum matrimonii. Huc pertinet, si alter post sponsalia rescifcat, alterum contagioso morbo laborare: eum graue delictum commisisse: si alter deformis fiat, &c. conf. Meu. 4. *dec. 43. 44. 45.* & late Carpzou. *Ipr. eccles. l. 2. def. 176. vsque ad def. 188.*

§. XI. Si *iustam causam non habet*, impune non recedit. Quamuis enim modum conciliandi amorem atque concordiam per incarcerationem aliaque violenta remedia plane improbemus, nisi imprægnatio accesserit; interim tamen hoc manet, quod non solum ad satisfactionem alteri parti in pecunia præstandam, sed simul ad certam poenam publicam soluendam condemnari queat, cui DD. adhuc poenitentiam ecclesiasticam adiungunt v. Mev. *6. dec. 355. 356. 357.*

§. XII. *Arrhæ* communiter accedunt sponsalibus, non tamen de necessitate exiguntur. Si sponsalia dissoluntur, ille duplicatas restituit, qui causam dissolutioni præbuit: si nemo per factum illicitum causam dedit, simpliciter restituuntur, *l. 3. & 5. C. h. t.* Hodie priori casu in aliquibus locis, v. g. Saxonia, consistorio cedunt. De *sponsalitia largitate* aliisque v. *vs. pract. dist. iur. h. t. dist. IV.*

§. XIII.

§. XIII. Si quis *bina sponsalia* contrahit, *publica* praeferuntur *clandestinis*: publica *priora posterioribus*, licet ad haec copula carnalis accesserit, v. *c. 31. X. h. t.* vel sacerdotalis benedictio, haec enim est instar confirmationis & nihil noui tribuit, v. Stryk. *ad Brunn. in eccl. l. 2. c. 16. §. 8. verb. de consuetudine.* ea, quae sunt *de praesenti*, aliis *de futuro* contractis: *conditionata priora*, si conditio deinde existit, *puris posterioribus*, v. Carpz. *Ipr. eccles. l. 2. def. 21.* Pertinet huc Paulus Cypraeus *de iure connubiorum*, siue *de sponsalibus*: Beust. *de sponsalibus*: Stryk. *de dissensu sponsalitio*: Bechstadius *de conditionibus sponsalium*: Ant. Matthaei *de sponsalibus*: Basil. Monnerus *de clandestinis sponsalibus &c.*

*LIB. XXIII. TIT. II.*

Cod. IV. 4. sqq.

## De Ritu Nuptiarum.

§. I. Sponsalia, quae sunt instar *emtionis*, sequuntur ipsae nuptiae, instar *traditionis*. Describuntur vulgo *nuptiae*, quod sint viri ac mulieris coniunctio indiuiduam vitae consuetudinem continens, *§. 1. I. de patr. pot. l. 1. ff. h. t.*

§. II. Finis *primarius*, ex quo diiudicatur matrimonium, est *sobolis procreatio*, *Genes. 1. v. 27. & 28.* *secundarius* autem *mutuum adiutorium.* Ergo, vbi *nulla spes* est generandi sobolem, ibi nullum matrimonium, vt in masculis ante 14. in foeminis vero ante 12. annum *pr. I. h. t. l. 4. ff. h.* in castratis & im-

& impotentibus, *v. l. 10. C. de repud.* & Hieron. Delphini *eunuchi coniugium, die Capaunen Heyrath*, vbi reſponſa theologica & iuridica in vtramque partem habentur, iure canonico, ſi inhabilitas per maleficum cauſata, per triennium cohabitare debent & vtendum mediis eccleſiaſticis, v. Brunnem. *iur. eccl. l. 2. c. 17. §. 3.* De *infibulatione, Neſtelknupffen*, v. Pagenſtech. *de iur. virg. §. 69.* Si vero *aliqua ſpes* adeſt ſobolem procreandi, matrimonium indulgetur, v. g. ſenibus, *l. 27. C. h. t.* ſpadonibus, aut qui vnum teſticulum ſaltem habent, *arg. l. 6. §. 2. l. 7. ff. de ædil. edict.* v. *l. 128. ff. de V. S.*

§. III. Quamuis vero finis ille primarius obtineri poſſet; interdum tamen ex *ſpecialibus cauſis* matrimonium interdicitur. Ita *tutor* non poteſt ducere pupillam, nec *curator* curandam, *l. 36. h. t. t. t. C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* nec *filio tutoris* hoc licet, ne pupillæ in re familiari ab his circumſcribantur, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur, *l. 64. § 1. l. 66. l. 67. h. t.* ergo, ſi rationes iam redditæ ſunt, prohibitio ceſſat, Carpz. *p. 4. c. 20. d.* aut, ſi pupilla tutori a patre deſtinata, *d. l. 36. h. t.* ſic quoque pupillus tutoris filiam ducere non prohibetur, *d. l. 64. §. 2. h. t.*

§. IV. Porro *raptor* raptam ducere nequit, *l. vn. C. de rapt. virg.* quod hodie permittitur, ſi rapta conſentiat, *c. fin. X. de rapt. Adulter.* prohibetur ducere eam, quam per adulterium polluit, *nou. 134. c. 12.* iure canonico & moribus etiam hoc ceſſat, modo adulterium *cum promiſſione matrimonii non fuerit coniunctum*, aut adulter vxori *inſidias vitæ non ſtruxerit. c. 6. X. de eo, qui dux. in matr.* quam

*quam per adult. poll.* Finckelth. *obs. 25. tot.* Sic *iudæus* christianam ducens tanquam adulter punitur iuxta *l. 6. C. de iud.* hodie tamen, si semel consummatum eiusmodi matrimonium, dissolui iterum non solet, v. Ziegler *ad Lancell. l. 2. tit. 12. §. 5. verb. si quis enim iudaea.*

§. V. Maxime autem matrimonia ob consanguinitatem & adfinitatem prohibentur. Est vero *consanguinitas* vinculum personarum ab eodem stipite descendentium. *Fictam*, quæ vel ex *adoptione* oritur, *v. §. 2. & 5. l. h. t.* vel ex *susceptione ex baptismo, t. t. X. de cogn. spirit.* hodie non adtendimus, sed solummodo *veram* ex procreatione prouenientem, circa quam tamen in hac materia nihil interest, an concubitus legitimus fuerit, an *illegitimus*, *l. 14. §. 2. ff. h. t.* item, an quis ex vtroque parente coniunctus sit, an ex *alterutro saltem*, *Leuit. 18. v. 9.*

§. VI. In consanguinitate obseruandi sunt gradus & lineæ. *Gradus* est distantia vnius personæ ab alia per generationem facta. Multi gradus coniunctim sumti constituunt *lineam*, quæ propterea dicitur series diuersarum personarum ab eodem stipite descendentium. Diuiditur in *rectam*, in qua deprehenduntur personæ, quæ vel nos generarunt, (hæc in specie vocatur *adscendens*, in *l. 1. & l. 9. ff. de grad. superior*) vel, quas nos generauimus, (hæc est *descendens*, in *d. l. inferior:* ) & *collateralem*, siue *obliquam*, aut *transuersalem*, in qua constitutæ sunt personæ, quæ se inuicem non generarunt, sed tamen ab eodem stipite descendunt, v. g. fratres &c.

§. VII.

vno habetur, vnde personæ vnius lateris saltem numerantur; si vero linea est inæqualis, longius latus necessario numerandum est, quia illa persona, quæ inæqualitatem constituit, nouam generationem inchoat, v. Pacius *ad pr. I. de grad. cognat. in f. ibi: tertia ratio est.* In materia de nuptiis præsenti computationem canonicam sequimur, in aliis, v. g. successione, ciuilem.

§. X. Ratione prohibitionis graduum notari debet dispositio iuris *diuini, Romani & canonici*, nec non *mores nostri.* In linea *recta* nuptiæ sunt prohibitæ *in infinitum*, & hic omnia iura conspirant.

§. XI. In linea *collaterali æquali* nulla in iure *diuino* est prohibitio, nisi intuitu *fratrum & sororum, Leuit. 18. v. 9.* In linea *inæquali* prohibentur *d. c. 18. v. 12. & 13.* expresse saltem duæ personæ, *amita* & *matertera*, & hinc vltra hasce personas prohibitionem non extendendam, sed matrimonium cum *patruo* & *auunculo* dispensabile esse volunt nonnulli, quos sequitur Bruckner *in decis. iur. matrimon. c. 5. §. 60. n. 6. & 7.* verum cum hic eadem proximitas sanguinis (quæ causa prohibitionis est, *d. c. 18. v. 6.*) deprehendatur, illi opinioni subscribere non possumus, nam & *v. g.* solius *sororis* fit mentio, fratrem tamen propterea ducere non licet, v. Stryk. *in not. ad Brunnem. ius ecclef. l. 2. c. 16. §. 22.* Ceterum in gradibus *vlterioribus* iure diuino non expressis, v. g. si de propatruo, &c. quæritur, dispensationi locum esse plerique concedunt, Id. *loc. cit.*

§. XII. Ius *Romanum* in linea *aequali* ius diuinum sequitur, nam & eius prohibitio fratres & sorores solum respicit, *§. 2. & 4. I. h. t.* in linea inaequali autem vlterius progreditur, quamdiu scilicet respectus parentelae adest, *§. 3. I. de nupt.*

§. XIII. Ius *canonicum* in linea *aequali* matrimonium prohibet vsque ad quartum gradum inclusiue, idque ex lepida ratione, *quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis, c. 8. X. de consangu.* De linea *inaequali* cum respectu parentelae coniuncta nihil inueni in iure canonico, DD. tamen putant, tali casu prohibitionem in infinitum extendi, v. Linck. *ad tit. X. de consangu. §. 5.*

§. XIV. Quod *mores* adtinet, illi variant. In Saxonia & multis aliis prouinciis prohibitus saltem est gradus tertius lineae collateralis inaequalis, in Marchia Brand. etiam lineae aequalis inclusiue, Stryk. *ad Brunnem. d. l. 2. c. 16. §. 21.* Si respectus parentelae adest, prohibitio in infinitum plerumque porrigitur. Ceterum in illis gradibus, qui iure diuino non prohibiti, dispensationi principis locus est.

§. XV. Progredimur ad adfinitatem. Est autem *adfinitas* coniunctio vnius coniugis cum omnibus cognatis alterius coniugis, prout intelligenda *l. 4. §. 3. ff. de gradib.* Ergo omnes vxoris cognati mariti, & omnes mariti cognati vxoris adfines fiunt, *ipsi autem vtriusque coniugis cognati non fiunt adfines inter se.* Hinc pater matrem & filius filiam, aut pater filiam & filius matrem, item duo fratres duas sorores ducere possunt, v. omnino

no *c.5. §. de consangu. & adfin.* hinc compriuigni etiam matrimonium recte contrahunt, *§. 8. J. de nupt.* licet habent fratrem sororemue ex matrimonio postea contracto natos *d. §. 8.* quem in praxi sequimur. Ceterum vero, quod casum existentiæ fratris illius communis adtinet, inter interpretes non conuenit. Lutheri versio *Leu. 18. v. 11.* loquitur *de sorore communi ipsa*, quod eam ducere non liceat; ast quoniam hic casus iam paulo ante *v. 9.* prohibitus erat, hinc non probabile, Deum in *v. 11.* eundem casum repetiisse; sed præferenda esse videtur sententia Bohlii *spec. tract. de matrimonio compriuignorum*, quod Deus matrimonia *compriuignorum* prohibuerit, postquam frater communis extat, vnde, quando Lutherus dixit: *die (sc. Tochter) deinem Vater gebohren ist*, versio aliter formanda: *die (sc. Stieffmutter, vel Vaters Weib,) deinem Vater gebohren hat*, v. Stryk. *ad Brunn. d. c. 16. §. 23. verb. de matrimonio compriuignorum.* Dn. Thomas. *iurispr. diu. l. 3. c. 3. §. 151. seqq.*

§. XVI. Gradus autem adfinitati nulli sunt, *l. 4. §. 5. ff. de grad.* v. supra definitionem gradus §. VI. nec ergo lineæ, scil. proprie dictæ. Quoniam vero computatio graduum & linearum in materia prohibitionis nuptiarum maximum vsum præstat: hinc DD. per analogiam quandam in adfinitate etiam gradus & lineas numerant, cuius rei fundamentum propter intercedentem vnitatem carnis hoc est: *quocunque gradu in consanguitate aliquis coniugi meo est coniunctus, eo gradu mihi iunctus est in adfinitate:* & ratione eorum, qui

coniugium nondum inierunt: *quocunque gradu consanguineus meus mihi est in consanguinitate, eo gradu eius uxor mihi est in adfinitate, cauf. 35. qu. 5. c. 3.* v. g. pater in primo gradu consanguinitatis lineæ adscendentis, ergo nouerca, tamquam eius vxor, in eodem gradu & linea adfinitatis, &c. Ceterum & in adfinitate perinde est, siue vnitas carnis modo legitimo, siue *illegitimo* adcesserit, *l. 7. ff. de grad. l. 14. ff. h. t.*

§. XVII. Fluit ex dictis simul, quod matrimonium ratione adfinitatis in iisdem gradibus sit interdictum, quos intuitu consanguinitatis adduximus supra *§. X. vsque ad §. XIV.* vnde singula repetere superfluum foret. Tangemus saltem ea, quæ quoad interpretationem legis diuinæ controuersa sunt.

§. XIIX. Scilicet *Leu. 18. v. 14. & 16.* in linea collaterali solum prohibetur matrimonium cum *patrui vidua & fratris vidua*, ergo reliquos casus, v. g. si quis ducit *auunculi viduam*, aut *vxoris sororem*, dispensabiles esse existimant nonnulli, v. Bruckner. *in decis. iur. matrim. c. 5. §. 60.* & de coniugio cum vxoris sorore in specie Bucholcz *in resp. iuris pro matrim. princ. cum def. vxor. sor.* Verum nobis eadem principia, quæ §. XI. adduximus, & hic sequi tutius videtur ob paritatem rationis, Stryk. *ad Brunnem. d. c. 16. §. 26.* Ex textu adducto *Leu. 18. v. 18.* a contrario sensu argumentari non licet, sed hebraismus in verbis vltimis latet, prout videre est ex aliis locis, *2 Sam. 6. v. 23. Gen. 28. v. 15. Matt. 1. v. vlt.* &c. Scripta, quæ Hauemannus & Strauchius contra Bucholzium

zium ediderunt, nec non quæ in cauſa Oettingenſi & alias prodierunt, recenſet nouiſſime L. Kettner *in der unterſuch. der Frage: Ob iemand ſeines verſtorbenen Weibes ſchweſter heyrathen dürffe? theſ. 2.* Dn. Thomaſ. *Ipr. diu. l. 3. c. 3. §. 100. ſqq.*

§. XIX. Notandum adhuc, quod ius diuinum, vnum ſaltem adfinitatis genus agnoſcat, nempe quod §. XV. deſcripſimus. Ius canonicum vero *tria genera* comminiſcitur, quorum *primum* veram adfinitatem continet, quando nempe quis *vna caro factus cum mea conſanguinea*, v. g. vitricus: *ſecundum* dicitur, quando quis vna caro factus *cum adfine mea primi generis*, v. g. vitrici ſecunda vxor, quam mortua matre mea duxit: *tertium*, quando quis vna caro factus *cum adfine ſecundi generis*, v. g. ſi vitricius moritur & eius ſecunda vxor ſecundo marito nubit, &c. Verum ſecundum & tertium genus matrimonium non impedit, *c. 8. X. de conſangu. & adfin.* quamuis in *l. 15. h. t.* interdicatur matrimonium cum *priuigna vidua*, (quæ eſt iuxta ius canonicum in 2. genere) hæc tamen prohibitio humana ſolum eſt, & diſpenſationi principis ſubiecta.

§. XX. Præter veram adfinitatem, de qua hactenus, datur etiam *ficta*, quæ ex *ſponſalibus* oritur, & ſic filii, vel patris ſponſam, vel ſponſæ matrem ducere non licet, *§. 8. I. de nupt. l. 12. §. 1. & 2. l. 14. §. 4. in f. ff. h. t.* Verum quia & hæc prohibitio ex iure mere humano eſt, hinc diſpenſatio locum habet, ita tamen, vt ſi perſonæ deſponſatæ *ſuſpecte vixerunt*, perſona ſuperſtes iuramentum purgatorium præſtare teneatur, quod copula car-

nalis non accesserit, v. Mev. *8. dec. 273.* Brunnem. *ad l. 12. §. 2. ff. h. t.*

§. XXI. Hæc de prohibitione nuptiarum quoad certas personas. Alias vero *vnus & vna* solum coniungi debent, vnde *polygamia* sub poena capitis prohibita in *const. crim. art. 121.* Iure *naturæ* certum est, polygamiam non esse illicitam. Sed quid iure *diuino noui testimenti?* prohibitionem colligunt ex loco *Matth. 19. v. 4.* vbi Saluator in decisione controuersiæ de diuortio ad circumstantias primæ creationis prouocat, vnde, si illæ circumstantiæ vim legis habent in vna controuersia, eandem quoque vim in aliis controuersiis habere debent. Sunt tamen plurimi, qui polygamiam iure N. T. prohibitam non esse existimant, v. Struu. *S. I. C. ex. 29. th. 52.* Superiori seculo varia scripta hac de quæstione publicata fuerunt. Pro polygamia: Sinceri Wahrenbergs *discursus de polygamia*, & Theophili Alethæi *polygamia triumphatrix*, cum notis Athanasiii Vincentii, quorum scriptorum verus autor Ioh. Lyserus, it. Daphnæus Arcuarius (*Laur. Bœgner*) *in consideratione coniugii*, v. Bruckneri *decis. iur. matrim. c. 13. §. 78. seqq.* vbi alios magno numero refert iisque suum calculum addit. Contra polygamiam: Christianus Vigilis (Gesenius) *in epist. ad SincerumWahrenbergium*, (i. e. Lyserum) eiusdemque *discursus inter polygamum & monogamum*, item scripta Musæi, Feltmanni, Diecmanni, Brunsmanni, add. Zeidler *de polygamia & matrimonio cum vxoris sorore*, conf. *histor. iuris nat. §. 56. seqq.*

§. XXII.

§. XXII. Maritus (post consummatum matrimonium per benedictionem sacerdotalem, de qua Stryk. *ad Brunn. ius eccles. l. 2. c. 16. §. 6.)* potestatem exercere dicitur in vxorem, vnde hæc ipsi reuerentiam debet, *l. 14. §. 1. in f. ff. solut. matrim.* nec non operas œconomicas præstare tenetur, *l. 48. pr. ff. de oper. lib.* non vero artificiales, vnde quidquid ex his forsan præstitis adquirit, sibi retinet. In dubio autem omne, quod durante matrimonio adquisitum, a marito, vel ex eius bonis adquisitum esse censetur, *l. 51. ff. de donat. int. vir. & vxor. ibique Brunnem.* Garsias *de adquæstu coniugali.* Porro etiam maritus vxorem modice castigare potest, v. *nou. 117. c. 14.* Carpz. *pr. crim. qu. 12. n. 5.* Disp. nostr. *de iure & iurispr. domest. c. 2. §. 19. seqq.* & *translatio potestatis maritalis in vxorem* non est valida, quia illa marito in pœnam vxoris concessa.

§. XXIII. Caue tamen, ne propterea cum Struuio *S. J. C. ex. 3. th. 7. & 28.* existimes, ac si *vxor sit persona non sui, sed alieni iuris.* Potestas enim, quam maritus exercet, non est talis *in sensu iuris Romani*, id est, non æquiparatur dominicæ & patriæ potestati: sed est potestas *in sensu politico*, id est, quæ ius dirigendi, non vero ius adquirendi inuoluit. Nam quæ maritus per vxorem adquirit, ea *pactum supponunt*, dominus vero & pater ex *sola legis dispositione* adquirunt. Certe vxor cum marito contrahit, testari potest, &c. quod non potest ille, qui alieni iuris est. Plura vide in *tit. disp. c. 2. §. 15. seqq.* vbi etiam de legibus veteribus Romanorum.

§. XXIV. Maritus vxorem alere & ægrotam curare, *l. 13. C. de negot. gest.* nec non defendere tenetur, §. *2. de J. iniur.* ad ſumtus funeris autem non ſemper eſt obligatus, v. *tit. de religioſ.* §. IIX. Ceterum vxor eius *nomen, dignitatem* & *forum* conſequitur; quod ſi tamen poſtea mortuo primo minoris ordinis virum ſortita fuerit; priori dignitate priuata poſterioris mariti ſequitur conditionem, *l. 1. l. 13. C. de dignit.*

§. XXV. Autores huc pertinentes ſunt: Sanchetz *de matrimonio*: Guttierez *de matrimonio*: Couarruuias *de matrimonio*: Arniſæus *de iure connubiorum*: Monner. *de matrimonio*; Beuſt. *de matrimonio*: Bruckneri *deciſiones iuris matrimonialis*: Kitzel *in ſynopſi matrimon*: Ponce *de ſacramento matrimonii*; Bechſtadius *de iure connubiorum*: Hauemann *in gamologia*; Albericus Gentilis *de nuptiis*; Tiraquel *de LL. connubialibus*: Mauſerus *de nuptiis*: Thadeus Piſo Soaccius & Thom. Treuiſanus *de ſponſalibus, matrimonio & eorum priuilegiis*; Browerus *de iure connubiorum apud Batauos*: Myleruѕ *in gamologia perſonarum illuſtrium, &c.*

*LIB. XXIII. TIT. III.*

Cod. V. 11. 12.

## De iure Dotium.

§. I. Coniugio plerumque accedit dos, quamuis ad eſſentiam coniugii illa præciſe non requiratur. Eſt autem *dos* certa res vel etiam vniuerſitas rerum, ab vxore, vel alio quopiam in maritum, ad onera matrimonii eo melius ſuſtinenda, translata. Varie illa diuiditur.

§. II.

§. II. Alia eſt dos *vera*, quæ matrimonio vero; alia *putatiua*, quæ *putatiuo* (v. *tit. de his, qui ſui, vel al. iur.* §. *IV, in f.*) accedit. Hæc omnibus priuilegiis dotis gaudet, quamdiu matrimonium eſt putatiuum, poſtea non, *l. 3. ff. h. t.* v. *vſ. pr. diſt. h. t. diſt. I.* Alia eſt dos *profectitia*, quæ ab vxoris patre, vel alio adſcendente in linea paterna, *l. 5. h. t.* alia *aduentitia*, quæ ab alio quocunque conſtituta. In effectu inter vtramque nihil intereſt, v. *diſt.* III. *h. t.*

§. III. Porro alia eſt dos *conſtituta*, ſcilicet per realem traditionem, alia ſaltem *promiſſa*, ſed nondum tradita. Hæc marito actu quidem non præſtat vtilitatem, interim tamen eatenus vera eſt dos, quod v. g. maritus in Saxonia eam, ſi in mobilibus conſiſtit, non minus lucretur, quam ſi antea tradita fuiſſet, quod eodem modo obtinet, ſi lucrum dotis ex pactis prouenit, v. *l. 9. C. de pact. conuent. ibi: dederit, vel promiſerit.* add. *diſt. II. h. t.* In Codice etiam peculiaris titulus de dote *cauta non numerata* extat, vbi maritus ſpe futuræ numerationis ſe dotem accepiſſe confeſſus eſt, quam tamen non accepit. Hoc caſu exceptio non numeratæ dotis ipſi competit, v. *tit. de reb. cred.* §. XXIV.

§. IV. Ad dotem conſtituendam tenetur *pater*, *l. 19. ff. de rit. nupt.* etiam ſi filiam ſimpliciter in matrimonium collocauerit, nulla promiſſione dotis facta, Huber. *Prælect. ff. h. t.* §. 4. ſcilicet iuxta *quantitatem patrimonii patris* & *qualitatem ſponſi*, *l. 69.* §. 4. *ff. h. t.* vnde, ſi duæ filiæ duobus maritis inæqualis conditionis nupſerunt, æqualem

 dotem

dotem prætendere nequeunt, onera enim matrimonii, ad quæ sustinenda dos constituitur, inæqualia sunt. Sed quid, *si filia sit diues?* hæc ex necessitate non erit dotanda, quia jam sine dote a patre constituenda honestam nubendi occasionem inuenire potest. Non obstat *l. vlt. C. de dot. promiss.* ibi enim casus proponitur, *si pater dotem promisit*, an tunc de suo, an vero de bonis filiæ (aduentitiis) promisisse videatur? & deciditur, videri, quod de suo promiserit. Nos vero agimus de eo casu, *si pater nec promisit, nec promittere vult*, an tunc ad promittendum cogi possit? quod ex dictis negatur, Huber. *d. l.* consentit Carpzou. *p. 2. c. 42. d. 13.* Lauterbach. *h. t.*

§. V. Si filia est *spuria*, vel *indigna*, id est, quæ exheredationem meretur, pater ad dotandum non compellitur, v. *l. 41. §. 11. ff. de leg. 3.* Lauterb. *h. t.* idem est, si filia nupsit *inuito patre*, Wissenbach. *h. t. th. 9.* Huber. *d. l. §. 3.* quod intelligo, si nupsit indigno, & pater iustas dissentiendi causas habuit. Si *semel dotata*, denuo dotanda non est, nisi dos sine eius culpa perierit. Mornacius *ad l. 19. ff. de rit. nupt.* pro qua non habetur, si maritus dotem consumsit, Huber. *d. l. §. 3. in f.*

§. VI. Si pater filiam non habet in potestate, quod hodie rarius fit, *auus* ad dotandum obstringitur, v. *l. 5. §. 8. ff. h. t.* Huber. *d. l. §. 5.* *Mater* non tenetur, licet pater mortuus sit, *l. 34. ff. h. t.* nisi ex magna & probabili causa, *l. 14. C. h. t.* quam eo casu adesse putant DD. si pater est inops & filia absque congrua dote honestam nubendi occasionem inuenire nequit. *Fratres* vero ad dotan-

dum

dum plane non compelluntur, si de bonis allodialibus quæstio sit, *l. 12. §. 3. ff. de admin. tut.*

§. VII. Quæcunque *res* marito *proficit ad onera matrimonii sustinenda*, illa in dotem dari potest. Si illa consistit in *quantitate*, ad maritum dominium plenum pertinet, hinc maritus periculum sustinet, ac soluto matrimonio non eandem, sed similem rem restituit, *l. 42. ff. h. t.* si vero consistit in *specie aliqua*, id est, re non fungibili, maritus quidem dominium aliquod consequitur, *l. 75. ff. h. t.* non tamen omnia emolumenta percipit, sed tantum ordinaria, id est fructus, non extraordinaria, v. g. thesaurum, *l. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* Ergo, quia hoc dominium singularem plane naturam habet, & reuera non differt ab vsufructu, nisi in hoc, quod maritus rem dotalem penes tertium existentem vindicare queat, *arg. l. 9. C. de R. V.* Struu. *S. I. C. ex. 11. th. 5.* & quod possessio bonorum dotalium immobilium a cautionis præstatione liberet, *v. tit. qui satisd. cog. §. V.* hinc DD. illud dominium *ciuile* vocant, & vxori *naturale* saltem attribuunt, quippe cuius exercitium quiescit durante matrimonio. *Vtile* vero mariti dominium vocari nequit, quod facit Dn. Schœpffer *h. t. n. 15.* nam vtilis dominus etiam extraordinaria emolumenta percipit, *v. supra tit. si ager vectig. §. IX.*

§. IIX. A bonis dotalibus differunt *paraphernalia*, quæ præter dotem ad maritum intulit vxor & quorum vsumfr. etiam habet maritus, nullum tamen dominium, *l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 11. C. pact. conuent.* & ab his iterum *receptitia*, *Spill-*

*gelder*,

*gelder*, quæ vxor recepit, id eſt, ſibi reſeruauit & propriæ diſpoſitioni, ita vt maritus nec dominium, nec vſumfr. habeat, v. Huber *in prælect. ff. h. t. §. 15. & §. 19. in f.* Pertinet huc præ aliis *l. 8. C. de pact. conuent.* vbi dicitur, maritum paraphernorum habere communionem, niſi vxor prohibuerit, quod per pactum fit. Tenetur interim maritus fructus ex paraphernalibus ad communes familiæ vſus adplicare. *In dubio* bona præſumuntur paraphernalia, bona enim dotalia & receptitia certum pactum ſupponunt, quod in facto conſiſtit, atque adeo probari debet, v. Carpzou. *p. 1. c. 28. d. 89. & 90. v. vſ. pract. diſt. h. t. diſt. IV.* Stryk. *caut. contr. ſect. 3. cap. 8. §. 6.*

§. IX. Hæc ſunt iura, quæ marito in bonis vxoris competunt. *Vera communio bonorum*, ſcilicet quoad ipſam proprietatem, in bonis vtriusque coniugis apud nos regulariter & in omnibus locis non deprehenditur, adeoque qui eam adlegat, facti probationem in ſe ſuſcipere tenetur, v. Stryk. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 4. c. 3. §. 36.* Praxis hoc comprobat. Nam æs alienum indiſcriminatim non ſoluitur: bona conſtante matrimonio quæſita non communicantur, &c. qui tamen effectus veræ communionis eſſe debebant, v. Meu. *ad ius Lub. l. 1. tit. 5. art. 5. num. 28.* vt adeo grauiter hallucinetur Gailius & alii, quos adduxit Meuius *l. cit. n. 14. ſq.* ſtatuentes, quod communio vniuerſalibus pene germaniæ moribus inualuerit. Vigent tales mores in Weſtphalia, Franconia, &c. non vero in Saxonia, ducatu Magdeburgico, principatu An-

Anhaltino, Marchia, Pomerania, &c. conf. Henelius *de communione bonorum inter coniuges*, qui liber eius tractatui *de iure dotalitii* iunctus est.

§. X. Progredimur ad *donationem propter nuptias*, per quam Huberus *d. l. §. 19.* intelligit peculia, quæ tam viro, quam vxori, dantur a parentibus, aut ab aliis, ad onera matrimonii communiter sustentanda, quæ proprietate singulorum manent; verum, vt ipse Huberus subiungit, tale peculium vxori datum, ad paraphernalia pertinet, atque ideo ille significatus donationis propter nuptias est nimis laxus. In *tit. C. de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias &c.* in *l. 1. sqq.* vocabulo donationis proter nuptias illud intelligitur, quod sponsus sponsæ ante consummationem matrimonii donare consueuit; hodie autem, quo etiam collineat *l. 20. C. d. t.* donatio propter nuptias etiam constante matrimonio fieri solet, & quidem in *remunerationem dotis*, vt scilicet vxor *mortuo marito* eandem vel ad dies vitæ saltem iure vsufructuario, vel, prout conuentum fuit, pleno etiam iure in perpetuum retineat. Hæc itaque *non absorbet dotem*, sed dos viduæ restituitur, Stryk. *caut. contr. sect. 3. c. 8.* §. *28.* Putat quidem Carpz. *p. 2. c. 42. def. 1.* regulariter soluto matrimonio dictam donationem ad maritum eiusque heredes reuerti & eam solum in securitatem dotis constitui; verum hac ratione donatio nullum haberet effectum, quoniam vxor iam sine illa tacitam hypothecam cum iure prælationis in bonis mariti præ aliis creditoribus habet, v. supra *tit. in quib. cauf. pign.* §. *II.*

§. XI.

§. XI. Donatio hæc regulariter *doti æqualis* esse solet, ac in dubio talis præsumitur, *l. 20. in f. pr. C. de nupt.* hodie tamen libertas paciscentium non est restricta. Interim *viuo marito* vxori nihil traditur, quia alias dos inutilis fieret, sed vxor iure tacitæ hypothecæ in bonis mariti fruitur, v. *de tit. in quib. cauſ. pign. §. II.* Vocatur hæc donatio etiam *antipherna*, *l. 20. pr. C. de donat. ant. nupt.* item *hypobolum* quasi accessio dotis, Huber. *in prælect. ad h. t. §. 21. in f.*

§. XII. A donatione propter nuptias differt *dotalitium*, quod a nobilibus aliisque bona *feudalia* possidentibus communiter constitui solet, quamuis etiam ab aliis fieri posset. Continet illud vtplurimum quadruplicatas dotis vsuras & sic constituitur in *compensationem* dotis & *absorbet dotem*. Liberum interim viduæ est, an dotem illatam repetere, an vero dotalitium vrgere velit; modo dotalitium semel non adprehenderit, quo casu variare amplius non licet, Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 4. c. 2. §. 15. 16. 17.*

§. XIII. Vidua dotalitium petens *illationem dotis* probare tenetur, & quidem si viduæ cum defuncti *liberis* res est, mariti confessio sufficit, quippe quam liberi impugnare non possunt: si vero vidua ab *agnatis* defuncti dotalitium petit, alia probatione opus est, quia confessio mariti forsan in gratiam vxoris facta agnatis, si non sunt simul heredes defuncti, præiudicare nequit. Quod si vidua semiplenam probationem, vel vrgentes præsumtiones pro se habet: ad iuramentum suppletorium admittitur, v. Finckelth. *obſ. 22.* Brunnem.

nem. *proc. conc. cred. c. 3. §. 13. & c. 5. §. 32. ibique not.* Ceterum probata illatione *verſio in vtilitatem feudi* præſumitur, & hinc, quia obligatio ex re eſt, quilibet ſucceſſor feudalis ad conſtituendum dotalitium obſtringitur, licet maritus nullum promiſerit, Id. *l. c. §. 9. ſeqq.*

§. XIV. Dotalitium non extinguitur, licet vidua *ad ſecunda vota tranſeat*, eſt enim ſpecies *vſusfructus*, hic vero morte vſufructuarii demum perit, id. *l. c. §. 28.* quemadmodum vero alii vſufructuarii ad præſtandam cautionem tenentur: ita quoque viduæ idem incumbit, *ibid.* Vocatur apud Gallos *doarium*, Gothofr. *ad rubr. C. de donat. ant. nupt.*

§. XV. *Morgengaba* interdum pro ipſo dotalitio accipitur, *Gothofr. d. l.* alias vero eſt donatio facta a marito altero nuptiarum die nouellæ ſuæ vxori in præmium delibatæ virginitatis, quæ eſt mere voluntatis, v. Meu. *ad ius Lub. l. 1. tit. 6. n. 35. ſeqq.* & hodie non adeo frequens. Alia hodie, præſertim in Saxonia eſt morgengabæ ſpecies, quæ vxori nobili ex bonis defuncti mariti debetur, ad quam omnis generis *fœmellæ pecudes* referuntur, Carpz. *p. 3. c. 33. def. 20.* in Pomerania de ſingulis mille florenis dotalibus 50. ſoluuntur, *Lehns-Conſtit. tit. 10. §. 5.*

§. XVI. Quod denique *dona nuptialia* adtinet, quæ ab amicis tempore nuptiarum nouis coniugibus offeruntur, de illis nullum dubium eſt, quin pro parte dimidia ad maritum & pro altera dimidia ad vxorem pertineant, v. Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. fin.* niſi forte donans, quod rarius fieri puto, ſeſe declarauerit, quod vel ſoli marito, vel ſoli vxori donare velit. Conferendi ſunt ad hunc titulum

tulum Costa de *de dotibus*: Campegius *de dote*: Baldus Nouellus *de dote*: Petrus Barbosa *de dote eiusque priuilegiis*, &c. Henelius *de dotalitio*, &, quod principes adtinet, Mylerus ab Ehrenbach *in gamologia principum*, &c.

*LIB. XXIII. TIT. IV.*

Cod. V. 14.

# De pactis dotalibus.

§. I. DE dote, paraphernalibus, &c. in *pactis dotalibus* disponi solet, vnde de iis nunc agendum. Ineuntur autem ea duplici modo: vel enim per modum *vltimæ voluntatis*, quando talia verba dispositiua adhibentur, quæ alias in vltimis voluntatibus communiter adhiberi solent, v. g. *erben*, *succediren*, &c. hæc quinque testium præsentiam requirunt & instar testamenti, vel codicillorum, quocunque tempore reuocari possunt etiam ab vno coniuge altero inuito. Vocantur pacta *mixta*, Stryk. *caut. contr. sect. 3. c. 8.* §. *21.*

§. II. Vel ineuntur pacta dotalitia per modum *contractus*, quæ vocantur *simplicia*, quando paciscentes verba ad contractus & negotia inter viuos quadrantia adhibent, v. g. quod superstes coniux in casum mortis omnia, vel aliqua bona *retinere*, vel *habere* debeat, *haben*, *behalten*, *nicht herausgeben*, item *erblich haben*, & hæc non reuocantur vnius dissensu, nisi propter eas causas, de quibus infra ad *tit. de donationibus* generatim dicetur, Id. *loc. cit.* §. *21. 22. 23.* Scriptura & testes hic non requiruntur, nisi ad meliorem probationem.

§. III.

§. III. De *tempore*, quo pacta iniri possunt, ita tene: *extraneus*, qui dotem dat, pacisci potest in ipsa dotis constitutione, postquam autem dotem dedit, paciscendi facultatem non amplius habet, nisi muliere consentiente, quippe in quam ius suum semel transtulit & sic dominium rei datæ amisit, *l. 20. §. 1. ff. h. t.* e contrario autem *ipsa vxor* quocunque tempore pacisci potest, *l. 1. pr. h. t.* quamuis enim dotem marito dederit, dominium tamen naturale nihilominus retinet, v. *tit. præc.* §. *VII.* atque adeo de re *aliena* non paciscitur, vti quidem extraneus, add. *l. 7. h. t.*

§. IV. Valent pacta quocunque modo, hoc tamen excepto, *ne dotis conditio*, si vxor superuixerit, *deterior reddatur*, *l. 14. h. t.* v. g. ne dos omnino reddatur, vel, vt longiore die soluatur, *l. 16. h. t.* Ita quoque non valet pactum, vt *fructus in dotem conuertantur*, qua mulier fieret indotata, id est, maritus ex dote nihil consequeretur & sic perinde esset, ac si vxor nullam dotem adtulisset, nisi forte hoc adiiciatur, quod *mulier ipsa se suosque alere & vniuersa onera sua expedire debeat*, *l. 4. ff. h. t.*

§. V. Pacta dotalia per modum *vltimæ voluntatis* concepta nullam requirunt insinuationem, licet donationem in casum mortis contineant, v. *tit. de donation. & mort. caus. donat.* Si per modum *contractus* concepta & maritus ex iis vltra 1000. thaleros lucrari velit: insinuatione opus est, quia donatio *simplex* adest: si vero vxor aliquid lucratur; insinuandi necessitas cessat, quia

donatio *remuneratoria* cenſetur, v. *d. t. auth. ex decurſum C. de donat. aut nupt.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 4. verb. ſane in perſona.* De *pactis dotalibus* peculiarem tractatum conſcripſit Andreas Kohlius, add. Fontanella *de pactis nuptialibus*, Rolandus a Valle *in tract. de lucro dotis*, Phanucius *de lucro dotis, &c.*

*LIB. XXIII. TIT. V.*

Cod. V. 23.

# De Fundo dotali.

§. I. QUemadmodum dominium marito in rebus dotalibus competens alias plane ſingularem naturam habet, v. *tit. de iure dot.* §. *VII.* ita quoque idem intuitu *fundi dotalis*, id eſt, omnium rerum immobilum, deprehenditur, quippe quas *alienare prohibetur*, in totum & pro parte, *l. 3. §. 1. l. 13. h. t.* hinc nec ſeruitutes prædio debitas remittere, nec nouas ei imponere poteſt. *l. 5. & 6. h. t.* nec fundum oppignorare, ne quidem vxore conſentiente *pr. J. quib. al. lic. l. vn. §. 15. C. de rei vx. act.*

§. II. Exceptiones huius regulæ ſunt: (I) ſi fundus marito *æſtimato datus*, quia tunc ſoluto matrimonio uon ipſum fundum, ſed eius pretium reſtituit, & ſic plenum dominium habet, *l. vn. §. 15. C. de rei vx. act.* quod limitatur, modo alia mariti bona adſint, ex quibus vxori ſatisfieri queat, his enim deficientibus, fundum alienatum adhuc vindicat, *l. 30. C. de iur. dot.*

§. III. Exceptio eſt (II) ſi *alienatio neceſſaria* ſub-

ſubſit, *l. 1. pr. ff. h. t.* v. g. ſi fundus dotalis cum alio communis eſt, & ſocius ad diuiſionem prouocat, Brunnem. *ad d. l. 1. n. 5.* (III) ſi *vxor poſt biennium denuo conſentiat*, ipſique ex aliis mariti bonis ſatisfieri poſſit, *nou. 61. c. 1.* Ceterum in hac materia adpellatione mariti etiam *ſponſus* continetur, *l. 4. ff. h. t.* De *fundo dotali* ſcripſerunt Cæſar Ottinellus & Pardulphus Prateius.

*LIB. XXIV. TIT. I.*

Cod. V. 16.

## De donationibus inter virum & vxorem.

§. I. D*Onationes inter coniuges* ſunt propterea *prohibitæ*, ne mutuato amore inuicem ſpoliarentur, donationibus non parcentes, ſed profuſa erga ſe liberalitate, *l. 1. h. t.* & ne concordia pretio conciliari videretur, neue melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, *l. 3. pr. h. t.* hinc res donata vindicatur, ſi extat; ſi non extat, condicitur, quatenus alter locupletior exinde factus, *l. 5. §. 18. h. t.*

§. II. Hæc tamen regula tot admittit exceptiones, vt fere per illas plane abſorbeatur. (I) Si donans *non revocet* donationem *ante mortem*, mortuus enim non amplius ſpoliatur & heredibus ius reuocandi non datur, *l. 32. §. 2, 13. h. t.* quod ſecus eo caſu, ſi donatarius moritur ante reuocationem, quia donans adhuc ſpoliatur.

§. III. Exceptio (II) eſt, ſi vel donans *non ſit*

*factus pauperior*, v. g. si res aliena donatur, quam donatarius vsucapere potest, *l. 25. h. t.* vel *donatarius non locupletior*, *d. l. 25.* v. g. si vxor marito adipiscendæ dignitatis gratia aliquid donat, *l. 40.* & *42. h. t.* vel ad processus mariti, *l. 41. h.* sepulturæ causa, *l. 5. §. 8. h. t.* ad domum exustam exstruendam, *l. 14. h.* exilii causa *l. 43. h.* DD. etiam addunt donationes modicas, v. g. tempore nundinarum, die natalitio, natiuitatis Christi, &c. v. Carpz. *p. 2. c. 13. d. 20.* modo non sit *immodicum munus*, *l. 31. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Excipitur (III) donatio *mortis causa facta*, quia per hanc donans iterum non spoliatur, *l. 26. l. 1. h. t.* cum qua tamen confundi non debet donatio *morte confirmata*, de qua in *§. II. h. t.* hæc enim manet inter viuos & sic non valet vltra 1000. thaleros, nisi in iudicio confirmata fuerit, v. *d. tit. de donat.* mors scilicet est instar confirmationis, hæc autem confirmatio ad tempus initii retrotrahitur.

§. V. Excipitur (IV) si vxor, vel maritus, non proprie alienat, sed saltem *non adquirit*, v. g. si maritus sibi legaturo persuadeat, vt eam rem vxori leget, *l. 31. §. 7. ff. h. t.* Ita in *d. l. 31.* cuius autor est Pomponius. Sed huic expresse contradicit Vlpianus *in l. 3. §. 13.* & Iulianus *in l. 4. ff. h. t.* non valere, *si donaturum mihi, inter viuos, vel mortis causa, iussero vxori meæ dare*, neque possunt hi textus commode conciliari. Putarem Vlpiani & Iuliani sententiam præferendam esse, quia Pomponii adsertio subtilitatem sapit.

§. VI. Ex iure *Saxonico* (V) notandum est, quod *vxor cum curatore & coram iudicio* marito

vali-

valide donare queat, & vice verſa maritus vxori, Carpz. *p. 2. c. 13. d. 16.* Donationes inter *principem & auguſtam* valent, nec ex iure priuatorum iudicantur. Donationes vero coniugum non valere exiſtimo, licet *iuramento confirmatæ fuerint*, quoniam hac ratione, ſi ius canonicum ſequi velimus, vis legum ciuilium elideretur, & quoniam *iuſtitia* in iuramento contra prohibitionem legis præſtito deficit, cui noſtræ ſententiæ ſubſcribunt Bartolus, Baldus & alii plurimi apud Gail. *2. O. 40. n. 1.*

§. VII. *Reliqui contractus omnes* inter coniuges valent, modo non ſubſit fraus, v. g. venditio vno nummo facta, *v l. 7. §. 6. l. 58. pr. h. t.* Interim ipſa donatio *in dubio non præſumitur*, exceptis *veſtibus quotidianis* vxori datis, veſtes enim feſtiuæ & iocalia pretioſa eum ſaltem in finem vxori conceſſa eſſe videntur, vt vxor cultior & ornatior eſſet, non vt earum dominium conſequeretur, v. *l. 31. §. 8. h. t.* Gothofr. *ad l. 15. pr. h. t.* De donationibus inter virum & vxorem peculiarem tractatum edidit Scipio Gentilis, add. Joh. Pyrrhus *de donatione mutua inter virum & vxorem*, Car. Molinæus *de donationibus factis, vel confirmatis in matrimonio*, & Nic. Sutorius *de donationibus matrimonialibus, &c.*

## *LIB. XXIV. TIT. II.*

Cod. V. 17. 24.

# De diuortiis & repudiis.

§. I. R*Epudium* diſſolutionem & *ſponſaliorum & matrimonii conſummati: diuortium*

vero *solius matrimonii* significat, *l. 101. §. 1. ff. de V. S.* Formulæ diuortiorum & repudiorum sunt in *l. 2. ff. h. t.* De caussis repudii desponsatorum hodiernis egimus iam ad *tit. de sponsal. §. IX. & X.* hic itaque de solis coniugum diuortiis agendum restat.

§. II. Iure Romano coniuges vel discedunt *bona gratia*, *l. 62. pr. ff. de donat. int. vir. & vx.* vel interdum *cum ira sui animi & offensa*, *l. 32. §. 10. ff. d. tit.* id est, inuita etiam altera parte, *nou. 22. c. 4.* cuius diuortii caussam tam intuitu mariti, quam vxoris, determinauit Iustinianus in *nou. 117. c. 8. 9. & 12.* In republica etiam *iudaica* marito vxori libellum repudii mittere permissum erat, v. omnino Dn. Thom. *iurispr. diu. lib. 3. c. 3. §. 53. sqq.*

§. III. Moribus nostris non permittitur diuortium, nisi (α) propter *adulterium*, *Matt. 19. v. 9.* modo illud tale *reuera* sit, quale non est, si vxor *vim passa*, *l. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult.* licet vxor iniuriam suam protegendæ pudicitiæ caussa confestim marito renunciare prohibuerit, *l. 39. pr. ff. ad L. Jul. de adult.* aut maritus *ex errore* cognouerit aliam, quam suam vxorem esse putabat, *c. in lectum 6. caus. 34. qu. 1.* aut maritus per lenocinium *caussa adulterii fuit*, *l. 47. ff. solut. matrim.* &c. Neque etiam locus datur diuortio, si maritus expresse, vel tacite, v. g. per subsequentem concubitum, vxori delictum *condonauit*, v. *l. 13. §. f. ff. ad L. Jul. de adult. d. l. 47. sol. matr.* aut ille *similiter adulterium commisit*, *l. 39. ff. solut. matrim.* v. *tit. de compensat. §. V.*

§. IV. Porro (β) diuortium hodie permittitur propter *malitiosam desertionem*, *1 Corinth. 7. v. 15.*

pro

pro qua etiam reputatur, ſi coniux concubitum denegat aut coeundi poteſtatem ſibi doloſe adimit, *c.7. cauſ.32. qu. 2.* aut maritum ſequi recuſat, quando domicilium in alium locum transfert, niſi forte maritus promiſerit, ſe domicilium mutare nolle, tunc enim pacto ſtandum, modo circumſtantiæ ex poſtfacto non mutentur, ita, vt maritus eo in loco ſubſidia vitæ amplius quærere nequeat; vel propter reformationem religionis migrare cogatur, &c. Richter. *deciſ. 9.* Ceterum diuortium ſemper *publica conſiſtorii autoritate* fieri, & in caſu deſertionis *edictalis citatio* præcedere debet, quæ poſt elapſum ſemeſtre ſpatium decerni poteſt, Carpzou. *Ipr. conſiſt. l. 3. def. 60. n. 12. & 13.*

§. V. Si matrimonium eſt diſſolutum, *liberi apud innocentem* ſunt *educandi*, ita tamen, vt ſi pater eſt pars nocens, ille nihilominus ſumtus educationis ſuppeditare teneatur, v. *auth. ſi pater C. diuort. fact. apud quem lib. Nocenti* quoque *aliud matrimonium inire* non permittitur. Ita de iure canonico, v. *c. 12. in verb. fin. X. de præſumt. c. 23. & 24. cauſ.32. qu.7.* Verum quia hæc pœna valde dura, Meu. *6. dec.359. n.7.* imo neceſſariam peccandi occaſionem condemnando ſuppeditat; hinc DD. noſtri talem limitationem addunt, quæ totam regulam deſtruit, ſcilicet nocenti etiam matrimonium eſſe permittendum, *ſi donum continentiæ non habeat*, Carpz. *l.2. def.191.* Dicunt quidem, quod nocens, ſi nubit, relegari debeat; ſed tamen & relegationem remittunt, modo ille mulctam ſoluat & nuptiæ absque pompa cele-

brentur, Id. *d. l. in f.* conf. disp. nostr. *de cœlibatu pœnæ nomine imposito.*

§. VI. Præter illas duas diuortii causas, adulterium & desertionem malitiosam, adhuc aliæ a principibus Euangelicis statui possunt, v. Strauch. *inst. iur. publ. l. 1. tit. 35.* quia nondum expeditum est, quod sub voce *πορνεία Matth. 19. v. 9.* sola fornicatio intelligatur, cum nonnulli eruditi viri statuant, dictum vocabulum omnia delicta maiora comprehendere, v. Seldeni *vxor hebraica l. 3. c. 28. & 31.* Wesenbec. *in parat. ff. h. t. n. 11.* hinc in primitiua quoque ecclesia plures diuortii causæ permissæ a Constantino & Iustiniano, v. *supra §. II. h.* Wesenbec. *d. l.* Ita ob *insidias vitæ structas* diuortio locum esse, euicit Stryk. *in pec. disp. de diuort. ob insid. vit. struct.*

§. VII. Cum diuortio interim confundi non debet *declaratio nullitatis matrimonii*, quæ toties obtinet, quoties matrimonium vel contra legem diuinam *in gradu prohibito contractum*: vel *finis principalis deficit*, v. g. si quis iam ante contractas nuptias impotens fuit, v. *c. 1. & t. t. X. de frigid. & malefic. & impot. coeund.* vel in altero contrahentium *legitimus consensus non deprehenditur.*

§ IIX. Hoc vltimum accidit, si quis per *vim atrocem* ad matrimonium compulsus, *c. 14. X. de sponsal.* aut *dolo* inductus, v. g. si qui vitiatam pro virgine accipit, quod tamen in praxi non est reciprocum quoad vxorem, v. late Finckelth. *obs. 30.* Brunnem. *iur. eccles. l. 2. c. 17. §. 25.* *ibique* Stryk. *in not.* qui *sciens* meretricem ducit & de lupanari extrahit, ei, quod agit, in remissionem

pecca-

peccatorum proficit, iuxta *c. 20. X. de spon.* *Error*, si est in *persona*, matrimonium iterum nullum reddit, vnde Iacob Leam repudiare potuisset; si vero est in *accidentalibus*, v. g. probitate, diuitiis, &c. matrimonium subsistit.

§. IX. Differt etiam a diuortio *separatio quoad thorum & mensam*, quæ vinculum matrimonii non dirimit, sed regulariter saltem ad certum aliquod tempus fit, donec scilicet discordia & rixæ inter coniuges exortæ iterum sopitæ fuerint. Quod si reconciliatio non sequatur, separatio ad longius tempus extenditur, vbi tamen maritus vxori alimenta adhuc suppeditare, vel bona inlata, si ea ad alimenta sufficiunt, restituere tenetur, Brunnem. *d. c. 17. §. 31.* *Frigusculum*, seu leue iurgium, *l. 31. ff. de iur. dot. l. 32. §. 12. ff. de don. int. vir. & vxor.* ad hanc separationem non sufficit. Conf. Beza de *diuortiis*, Nicolai *de repudiis & diuortiis*, & DD. ad *tit. de ritu nuptiarum in f.* allegati.

*LIB. XXIV. TIT. III.*
Cod. V. 18.

# Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. I. SOluto matrimonio dos mulieri solui debet, *l. 2. pr. h. t.* aut etiam illi, qui ex libera voluntate vxori dotem constituit eandemque sibi statim ab initio reddi stipulatus est, v. *l. vn. §. 13. C. de rei vx. act.* Actio, quam vxor ad repetendam dotam instituit, olim *actio rei vxoriæ* vocabatur, pro qua Iustinianus actionem ex stipulatu substituit in *d. l. vn.*

§. II. Olim quoque *iudicium de moribus* in vſu erat, quo maritus ob mores vxoris prauos & inhoneſtos dotem retinebat, quod ſublatum in *tit. C. de repud. & iudic. de mor. ſubl.* Lucratur tamen adhuc hodie maritus dotem, ſi vxor adulterium commiſit, de quo infra ad *tit. ad L. Jul. de adult. §. III.* non vero eandem lucratur, ſi occidit, *l. 10. §. 1. h. t.* aut ſi matrimonium propter defectum virginitatis nullum declaratum fuit, nam & tunc nulla dos adeſt & vxor non peccauit durante matrimonio, Carpzou. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 199. n. 4. & 5.*

§. III. Dos ſoluto matrimonio ſtatim reſtituenda, ſi in *immobilibus* conſiſtit, poſt annum vero, ſi in *mobilibus*, *l. vn. § 7. C. de rei vx. act.* vbi tamen interim ex bonis mariti alenda vidua. Fructus vltimi anni in immobilibus pendentes pro rata temporis reſtituuntur, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* v. Duaren. *diſp. anniu. l. 1. c. 60.*

§. IV. *Conſtante matrimonio* vxor dotem repetere regulariter non poteſt, quia ad ſuſtinenda onera matrimonii maritus eam accepit. Exceptio eſt, ſi maritus *ad inopiam vergat*, *l. 24. pr. ff. h. t.* vbi tamen adminiſtratio dotis marito ſolum aufertur, non vero ipſi reditus, Eſcob. *de ratiocin. tom. 2. comp. 18. n. 12.* Aliam exceptionem addunt, ſi vxor *patrem inopem alere tenetur*, v. Lauterbach. *comp. iur. h. t.* aut *fratrem*, v. *tit. de agnoſcend. & alend. lib. §. IV.* conf. Perez *ad tit. C. ſi dos conſt. matrim. ſol. fuer. in fin.* Ceterum ad hunc titulum peculiarem commentarium edidit Petr. Barboſa.

Lib.

*LIB. XXV. TIT. I.*

# De impenſis in res dotales factis.

§. I.

IMpenſæ in genere ſunt *(a) neceſſariæ*, quæ rem ab interitu conſeruant, v. g. ædificia reficere, arbores curare, ſeruum alere, &c. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* hæ iterum ſunt vel *modicæ*, quæ ad conſeruationem *præſentis temporis* faciunt, v. g. ſeruum alere &c. deinde autem mox denuo impendi debent, v. *l. 7. §. 2. ff. de vſufr.* vel *magnæ*, quæ *perpetuam* rei conſeruationem reſpiciunt.

§. II. Deinde *(b)* impenſæ *vtiles* dicuntur, quæ rem meliorem faciunt, ab interitu tamen non conſeruant, *l. 79. §. 1. ff. de V. S.* v. g. ædes ad commodiorem habitationem aptare, fornacem, feneſtras, &c. reſtaurare, *l. 6. & l. 14. h. t.* quæ non minus, ac neceſſariæ, in modicas & magnas diſpeſci poſſunt: *(c) voluptuariæ* ſunt, quæ ſpeciem dundaxat ornant, non etiam fructum augent, v. g. viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, picturæ, &c. *d. l. 79. §. 2. de V. S. d. l. 14. h. t.* Quod ſi tamen hæ ſimul vtilitatem promoueant, v. g. ſi in res promercales factæ, *l. 10. h. t.* a DD. *delicatæ* vocari conſueuerunt.

§. III. *Neceſſarias* conſequitur maritus eiusque heres dotem reſtituens, *l. 5. pr. h. t.* imo etiam, licet res dotalis caſu perierit, *l. 4. h. t.* nec valet pactum in contrarium, quia ſpeciem donationis inuolueret, *l. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* *Vtiles* ſimiliter reſtituendæ ab vxore, modo eas reſtituere queat, *l. 8. ff. h. t.* conf. *tit. de R. V.* §. *VI.* vbi tamen ſpeciale quid

quid eſt, quod maritus earum intuitu ius retentionis in rebus dotalibus exercere non poſſit, *l. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* Limitantur etiam dictæ adſertiones, quod magnas ſolum impenſas repetat maritus, non *modicas*, *l. 12. h. t.* in quo cum vſufructuario & commodatario conuenit. Denique *voluptuarias* non repetit maritus, licet illæ conſentiente vxore factæ, *l. 11. pr. h. t.* ſed eas tollit ſalua re dotali, *d. l. vn. §. 5. C. de R. V. A.* *Delicatæ* vtilibus comparantur in *l. 10. h. t.*

§. IV. Impenſas *quærendorum fructuum gratia* maritus ex ſuo facit, *l. 16. h. t.* & *tributa* quoque ſoluit, quia ſunt onus fructuum a marito perceptorum, *l. 13. h. t.* Sumtus *litis*, v. g. ſi quis rem dotalem vindicare intendit, maritus autem actionem repellit, neceſſariis impenſis adſcribendos eſſe cenſemus, quia rem *ciuiliter* conſeruant, v. Joh. Garſias *in tract. de expenſis & meliorationibus*, & hic in ſpecie *c. 14. n. 27.*

*LIB. XXV. TIT. II.*

Cod. V. 21.

# De actione rerum amotarum.

§. I.

SI vxor marito res quasdam amouit, cum *diuortii conſilium iniiſſet*, *l. 17. §. 1. h. t.* non quidem datur turpis actio furti, quia ſocietas vitæ vxorem quodammodo rerum dominam fecerat, *l. 1. h. t.* & ſic honori matrimonii parcendum

ctum erat, *l. 2. h. t.* interim tamen actio *rerum amotarum* ad restitutionem rerum locum habet, *l. 25. h. t.* idem obtinet, si *maritus* vxori, *l. 7. h. t.* aut vxor marito abstulit, cum *de viri vita desperasset*, *l. 21. h. t.* Si *constanti matrimonio* quid amotum, iure gentium condicitur, *d. l. 25. h. t.* Si *post diuortium*, auferens furti tenetur, *l. 3. pr. h. t.*

*LIB. XXV. TIT. III.*

Cod. V. 25.

# De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. I.

SI parentes liberos agnoscere nolunt; actio *praeiudicialis* hisce competit, quippe quae toties locum habet, quoties de *statu* quaeritur, *§. 13. de act. l. 9. C. de patr. pot. l. 5. §. 8. ff. h. t.* Agnitos autem liberos parentes alere tenentur, suos & emancipatos, *l. 5. §. 1. h. t.* legitimos & illegitimos, v. de stupratore infra *tit. ad L. Jul. de adulter. §. XVII.* Onus alimenta suppeditandi statim a tempore partus incipit, nec obstat, quod in *l. 9. C. de patr. pot.* de *maiori trimo* solum sermo sit; veteres enim ante triennium liberos mamma depellere non solebant, Gothofr. *ad. d. l.* v. Garsc. *de expens. & melior. c. 3. n. 31.* Interim tamen matri alimenta praestanda, vt lac praebere possit.

§. II.

§. II. Si pater nihil in bonis habet, *auus*, & hoc deficiente *proauus paternus* alere tenetur, v. *l. 5. §. 2. h. t.* etiam nepotem naturalem, Stryk. *ad Brunn. ius eccles. l. 2. c. 18. §. 28. verb. in huius bona.* Post hos onus alendi in *matrem* & adscendentes maternos deuoluitur, *d. l. 5. §. 4. & 5. l. 8. h. t.*

§. III. Cessat necessitas alendi, si (α) liberi *se ipsos exhibere possint*, *l. 5. §. 7. h. t.* (β) si sint *ingrati*, vt exheredationem mereantur, prout colligunt ex *l. 5. §. 11. h. t.* vbi v. Gothofredum *in notis.* Quod ita intelligendum, vt filio non debeantur alimenta *civilia*, scilicet pro conditione ac qualitate patris & filii, sed *naturalia* saltem, quibus ex necessitate ad qualemqualem vitæ sustentationam indiget. (γ) Si sint liberi *incestuosi*, *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* his tamen iure canonico debentur alimenta, *c. 5. X. de eo, qui dux. in matrim. in f.* quod iterum de solis naturalibus accipiunt, v. Brunnem. *ad d. auth. ex complexu.*

§. IV. Hæc de parentibus. Tenentur vero vicissim quoque *liberi* egenos parentes alere; *l. 5. §. 15. & 16. h. t.* nec non in subsidium *fratres* se inuicem, v. *l. ff. de iur. dot. l. 73. 20. ff. sol. matrim.* conf. Friderus Mindanus, *de mand. l. 2. c. 54. per tot. in specie hic n. 20.* integros vero tractatus *de alimentis* scripserunt Colerus & Surdus.

Lib.

LIB. XXV. TIT. IV.

# De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.

§. I.

SI mulier mortuo marito prægnantem ſe eſſe dicet: his, ad quos ea res pertinet, denunciare debebat, vt mittant, ſi velint, quæ ventrem *inſpiciant*. Poſtea tempore partus inſtante denunciatio iteranda erat, vt heredes mittant, qui ventrem cuſtodiant, vt ſcilicet omnis ſuppoſitio partus euitetur, vt pluribus *l. 1. §. 10. h. t.* Hodie honeſtæ fœminæ aduocari ſolent, quibus præſentibus fœmina pariat.

§. II. Si maritus feminam, quæ diuertit, grauidam eſſe adſerit, illa vero negat: res per tres obſtetrices probatæ ætatis & fidei diiudicanda eſt, vt ſcilicet hæ in domo honeſtæ matronæ ventrem inſpiciant, quarum duæ ſi renunciauerint, prægnantem videri, mulier cuſtodem ventris admittere tenebitur, perinde, atque ſi ipſa hoc deſideraſſet, *l. 1. pr. & §. 6. h. t.* ſi non eſt prægnans, *iniuriarum experiri* poteſt, niſi maritus prægnantem eſſe iuſte credidit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus eſt, *d. l. 1. §. 8. h. t.* Frid. Bruckmann, *de inſpiciendo ventre.*

*Lib.*

## *LIB. XXV. TIT. V.*

# Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

§. I. SI ex inspectione ventris adparet, fœminam prægnantem esse, ea in bona mariti defuncti immittitur, v. infra *tit. de ventre in possess. mitt.* ast, si deinde dolo mulieris, vel eius, in cuius potestate est, alius in possessionem fuerit admissus, actio aduersus eos datur, quanti interest, *l. 1. §. 1. h. t.* ne, dum prætor in fauorem partus possessionem pollicetur, aliis prædæ occasionem præbeat, *l. 1. pr. h. t.* actio, de qua diximus, est rei persecutoria & sic perpetua, *l. 1. §. 4. h.*

## *LIB. XXV. TIT. VI.*

# Si mulier ventris nomine in possessione, calumniæ causa esse dicetur.

§. I. SI mulier per calumniam se grauidam esse simulauit, actio datur ei, cuius interest, ad omne interesse, quæ actio prætoria pœnalis est, & sic vltra annum non durat, *l. 1. §. 2. & 3. h. t.* quatenus vero ad nudam damni restitutionem tendit, perpetua est ad 30. annos *d. l.*

*d. l. 1. §. 4. h. t. ibique Gothofred.* Si res calumnia caret: nihil præstabit mulier, quasi sine causa alta sit sub prætextu ventris, *d. l. 1. §. 7. h. t. ed. Haloandr.* quia instar b. f. possessoris habetur, vbi sæpe delationi iuramenti locus est.

## *LIB. XXV. TIT. VII.*
### Cod. V. 26.
# De Concubinis.

### §. I.

PEllex, vero nomine *amica*, paulo honestiore *concubina* adpellatur, nobis *eine Haushälterin*, quæ cum vxor non sit, cum aliquo tamen viuit, *l. 144. ff. de V. S.* amicæ militum, quæ focum ipsis construunt, *focariæ* dicuntur, *l. 2. C. de donat. int. vir. & vxor. ibique Gothofr.* conf. Menag. *amœn. iur. ciu. c. 39. voc. pellex.*

§. II. Cum concubina non erat indissolubilis vitæ coniunctio, v. *l. 1. pr. h.* non poterat vero quis concubinam habere, quæ honestæ vitæ & ingenua erat, sed quæ liberta saltem, aut obscuro loco nata, aut quæ quæstum corpore fecit, *l. 3. pr. h. t.* nec, quæ in patroni fuit, deinde in filii, vel nepotis concubinatu esse potest, *l. 1. §. 3. h.* nec plures, quam vnam habere licet, *gloss. in l. vn. C. h. t.* nec concubinam habere potest, qui in matrimonio viuit, *l. vn. C. h. t.*

§. III. Hodie legibus imperii publicis omnis cohabitatio extra legitimum matrimonium & sic etiam concubinatus est prohibitus, v. *Reform.*

*polit. de a. 1530. tit. 33. it. de a. 1548. tit. 25. von leichtfertiger beywohnung.* Pœna eſt carceris per aliquot hebdomadas, deinde autem, ſi quis non deſiſtit, relegationis, Carpzou. *pr. crim. qu. 70. n. 41. 42.* Gerh. Greuenbruch *de beneficiatis, concubinariis eorumque concubinis.*

## *LIB. XXVI. TIT. I.*

### Cod. V. 34.

# De Tutelis.

§. I.

IN duobus libris ſequentibus materia de tutelis exponitur. Eſt autem *tutela* vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa. *Tutores* autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, quaſi tuitores atque defenſores, ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur, ita Paulus in *l. 1. pr. &* §. *1. h. t.* Poſſes etiam dicere, quod tutela ſit *facultas perſonarum pupilli educandi, eiusque bona adminiſtrandi.*

§. II. Quamuis vero pupillus ſub *poteſtate* tutoris eſſe dicatur: ille tamen propterea non eſt alieni, ſed *ſui iuris.* Scilicet illa tutoris poteſtas ius quidem dirigendi actiones pupilli inuoluit, non vero ius adquirendi per pupillum, & ergo eſt poteſtas in ſenſu *politico* ſolum. non in ſenſu *iuris Romani.* Nonnullis dicitur poteſtas *directiua*, conf. *tit. de rit. nupt.* §. *XXIII. & tit. de his, qui ſui, vel al. iur.* §. *II.*

§. III.

§. III. Tutela eſt vel *teſtamentaria* vel *legitima*, vel *datiua*, de quibus ſingulis in titulis ſpecialibus mox agetur. Alias vero tutores etiam diuiduntur in *gerentes*, ſiue *adminiſtrantes*, qui actu tutelam gerunt: *honorarios*, qui ſunt obſeruatores quaſi eorum actuum, quos adminiſtrantes expediunt, & cuſtodes, *l. 3. §. 2. ff. de adm. tut. l. 14. §. 1. ff. de ſolut. & notitiæ gratia* datos, qui ad inſtruendos contutores conſtituuntur, *d. l. 14. §. 1. & 6. de ſolut.* conf. late vſ. pract. diſt. *h. t. diſt. III.*

§. IV. Quicunque *ad dirigendas actiones & adminiſtranda aliorum negotia habilis eſt*, ille etiam ad tutelam admittitur regulariter, etiam filiusfamilias *pr. J. qui teſtam. tut. dar.* Excipitur (α) *ſeruus*, niſi ipſi libertas ſimul data, v. §. *1. I. de teſt. tut.* quod hodie vſum non habet; perinde ac obſeruatio de *peregrino*. (β) *femina*, *l. 16. pr. l. 18. ff. h. t.* excepta matre & auia, de quibus ad *tit. de legit. tut.* (γ) qui *in alia tutela male verſatus*, *l. 3. §. 8. ff. de ſuſpect. tut.* (δ) *creditor*, aut *debitor* pupilli, *nou. 72. c. 1.* qui ſe talem eſſe tacuit & nihilominus tutelam in ſe ſuſcepit, is, ſi creditor eſt, iure crediti cadit: ſi debitor, ſolutiones durante tutela forſan factæ ipſi non proficiunt, *d. nou. 72. c. 4.* quod ſi tutor poſt ſuſceptam tutelam demum pupilli debitor, vel creditor, efficiatur, curator ipſi ſolum eſt adiungendus, non vero ille remouendus, *d. nou. c. 2.* admittunt quoque creditorem, vel debitorem, ſi pater eum tutorem in teſtamento conſtituit, & crediti, vel debiti,

 ſcien-

ſcientiam habuit, aut ſi magiſtratus in veritatem nominis inquiſiuit, v. Montanus *de tutel. c. 9. n. 72. ſq.* Stephani *ad d. nou. 22. num. 8.*

§. V. Quæritur: an *iudæus* ad tutelam chriſtiani admittendus, affirmatiua fundata eſt in *l. 16. §. 6. ff. de excuſ. tut.* ipſa tamen educatio iudæo non eſt committenda, quippe quæ alias etiam a tutela ſeparata eſſe poteſt, v. infra *tit. vbi pupill. educ.* Stryk. *ad Lauterb. h. t. voc. permiſſum.* De aliis prohibitionum cauſis agitur ad *tit. de excuſat. tut. IV. & V.*

## *LIB. XXVI. TIT. II.*

Cod. V. 28.

# De teſtamentaria tutela.

§. I.

PRima tutelarum ſpecies (v. *tit. præc. §. III.*) eſt *teſtamentaria*, quæ conſtituitur (1) a *patre* liberis in *poteſtate* eius exiſtentibus & (2) in *ſolemni teſtamento*, vel in codicillis teſtamento confirmatis *l. 1. & 3. h. t.* quæ duo, ſi concurrebant, apud Romanos nulla confirmatione iudicis opus erat. Poteſt etiam pater ex die, ad diem, & ſub conditione tutorem dare, *l. 8. §. 1. ſqq. h. t.*

§. II. *Liberis* datus, *nepotibus* quoque datus cenſetur, *§. vlt. I. qui teſt. tut. & filii filias* quoque comprehendunt *l. 16. h. t.* Hoc tamen ſpeciale eſt in hac materia, quod *filiorum nomine non veniant nepotes*, *d. §. vlt. I. qui teſtam. tut.* ratio eſt, quia nepo-

nepotes hic *nullum praiudicium sentiunt*, licet filiorum nomine non comprehendantur, iudex enim nihilominus ipsis de tutore prospicere potest ac debet; quod secus est v. g. in heredis institutione.

### *LIB. XXVI. TIT. III.*

### Cod. V. 29.

## De confirmando tutore, vel curatore.

§. I.

SI ergo vnum ex illis duobus deficit, de quibus *tit. praec.* §. *I.* dictum, v. g. si mater tutorem dedit, vel pater filio emancipato, vel in testamento non solemni, aut codicillis testamento non confirmatis, confirmatione iudicis demum opus est iure Romano *v. l. 1. sqq. h. t.* Hodie confirmatio iudicis indistincte requiritur, *Rec. imp. de a. 1584. tit. 31. & 1577. tit. 32.* & fallitur Gailius, quando *l. 2. c. 107. n. 5.* existimat, in testamentariis tutoribus sufficere, *modo loco curatorii exhibeant copiam collationatam testamenti.* Interim tamen tutor ita confirmatus adhuc manet testamentarius, & propterea tutori legitimo praefertur.

## *LIB. XXVI. TIT. IV.*

## Cod. V. 30.

# De Legitimis Tutoribus.

§. I.

DEficiente tutela testamentaria (v. *seq.* §. *I.*) succedit *legitima*, quæ propterea ita vocatur, quia *immediate* ex lege proficiscitur sine accedente hominis facto. Defertur illi, *qui proximam spem succedendi habet ac ad suscipiendam directionem actionum pupilli nec non administrationem bonorum eius habilis est*, siue iure nouissimo sit *agnatus*, (per personam *masculinam* coniunctus, nobis *Schwerdmage*,) siue *cognatus*, (per *fœminam* coniunctus, *Spilmage*,) *nou. 18. c. 5.* ergo si plures in pari gradu constituti, omnes simul admittuntur, *l. 9. ff. h. t.*

§. II. Si proximior sit inhabilis, vel impeditus, v. *tit. de excus. tut.* iure Romano sequens non admittitur, sed iudex alium constituit, §. *5. I. de curat. l. 3.* §. *8. h. t.* quia in deficientis locum subrogatur, quamuis hoc subtilitatem sapiat, vnde etiam iure *Saxonico* successioni locus est, ex quo iure hoc præterea notandum, quod agnati cognatis, & inter plures eiusdem gradus senior præferatur, v. Carpzou. *p. 2. c. 11. def. 11. n. 1. & 2.*

§. III. Iure nouellarum introducta etiam est tutela *anomala & irregularis*, vt vocatur, quæ defertur *matri & auiæ*, volentibus, non inuitis, *nou. 118. c. 5.* quamuis pupillorum sint creditrices, aut de-

debitrices, *nou. 94. c. 1.* An *mater auo præferatur?* anceps eſt quæſtio. Nobis propter verba *d. nou. 118. c. 5. ſecundum hereditatis ordinem*, item: *teſtamentariis ſolis tutoribus præcedentibus eas*, adfirmatiua placet, v. vſ. pr. diſt. *h. t. diſt. 1.* Ceterum mater & auia, antequam tutelam ſuſcipiunt, ſecundis nuptiis & SCto Velleiano renunciare tenentur, *d. nou. 118. c. 5.* vnde ſi nihilominus ad ſecunda vota tranſeunt, tutela priuantur, *nou. 94. c. 2.* nec eam recipiunt, licet maritus demortuus fuerit, quia eiusmodi iterata inde iterum mortuus fuerit, quia eiusmodi iteratæ tutelarum mutationes pupillis valde damnoſæ ſunt.

*LIB. XXVI. TIT. V.*

Cod. V. 34. 36.

# De Tutoribus & Curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent: & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

§. I.

SI & legitima & teſtamentaria tutela deficit, *datiuæ* locus eſt, quæ à magiſtratu conſtituitur. Ergo ſi teſtamentaria non deficit, nec legitima ſuccedit. *Deficere* autem dicitur *teſtamentaria*, ſi vel nullus in teſtamento tutor datus, vel teſtamentum ex capite nullitatis corruit, vel tutor ante ſuſceptam tutelam mortuus, *§. 2. J. de legit. agn. tut. l. 11. §. 3. & 4. ff. de teſtam. tut.* his

his casibus tutelæ *legitimæ* locus est; si vero testamentaria adhuc *speratur*, v. g. si tutor sub conditione datus; vel si fuerit *excusatus*; vel etiam *remotus*, tutor legitimus non admittitur, sed alius in locum deficientis subrogatur, *d. l. 11. pr. §. 1. & 2. de testam. tut.* quarum adsertionum ratio esse videtur, ne testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, prout ostendit Dn. Thomas. *ad Strauch. diss. 5. th. 10.*

§. II. Cum tutela *principaliter* personam respiciat, hinc si pupillus in alio loco domicilium suum habet, in alio autem eius bona sita sunt, *iudex domicilii* tutorem dabit, non iudex rei sitæ, nisi *magna pars* bonorum alio loco sita, prout accipiunt *l. vn. C. vbi pet. tut. vel curat.* tunc enim & in eo loco domicilium habere censetur pupillus, & sic vterque iudex tutorem dat, *l. 27. ff. h. t.* sufficit etiam, licet ille iudex domicilii solam iurisdictionem ciuilem, siue inferiorem, habeat. Tutor constitutus omnia pupilli bona, etiam alibi sita, administrat, si scilicet sunt bona *particularia* aut *minor bonorum pars*, nisi tutor quoad illa bona se excusauerit, quod facere potest, si bona in alia prouincia sita, *l. 21. §. 2. ff. de excus. tut.* vel alias in loco longe dissito, Brunnem. *ad d. l. vn. C. vbi pet. tut.*

§. III. Si quando *desunt in ciuitate*, ex qua pupilli oriundi sunt, *qui idonei videantur esse tutores*; officium erit magistratuum, inquirere ex vicinis ciuitatibus honestissimum quemque & *nomina præsidi prouinciæ mittere:* non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare, *l. 24. ff. h. t. ed. Haloandr.* add.

*l. 5.*

*l. 5. C. qui dar. tut.* nostri vocant constitutionem per *literas subsidiales*, siue *requisitorias*.

§. IV. Si quis *a parentibus prohibitus fuerit* tutor esse: hunc neque creari oportet: & si creatus sit, nec recusauerit, prohiberi eum esse tutorem manente epitimia, id est; existimatione, siue honore, *l. 21. §. 2. h. t.*

*LIB. XXVI. TIT. VI.*

Cod. V. 31. 32.

# Qui petant tutores, vel curatores, & vbi petantur.

§. I.

TUtores, non vero curatores, *l. 1. h. t.* pupillis ex necessitate petunt (α) *mater*. Quod si enim non petiit tutores idoneos filiis suis: vel prioribus excusatis, reiectisue, non confestim aliorum nomina dedit; tanquam indigna *a legitima filii hereditate expellitur l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t.* Petere debet mater intra *annum §. 6. I. ad SC. Tertull.* *Cessat* tamen poena, si mater fuit *minor*, quia delictum contra ius ciuile solum commissum, *l. 2. C. si adu. delict.* item, si filius postea *pubes factus* & tamen matrem per testamentum ab hereditate non excludit, eo ipso enim iniuriam remisisse censetur, *l. 3. C. ad SC. Tertull.*

§. II. Porro (β) petere tenentur *liberti*, quod hodie vsum non habet. (γ) *Cognati* omnes, *qui sperant successionem*, scilicet proximam, iterum intra annum, *l. 10. C. de legit. hered.* vbi tamen

per ſe patet, quod annus matri præfinitus ipſis non computetur, v. Brunnem. *ad d. l. 10.* Reliqui cognati, adfines, familiares & amici parentum, educatores, &c. voluntate petunt, *l. 2. pr. h. t.*

§. III. Interdum quoque *creditor pupilli* per indirectum cogitur, vt pupillo tutorem petat, ſi nempe alii petitionem negligant, & ipſe tamen actionem contra pupillum mouere velit, *l. 2. §. 3. ff. h. t. l. 1. & l. 4. C. qui pet. tut.*

*LIB. XXVI. TIT. VII.*

Cod. V. 37. 38.

# De adminiſtratione & periculo tutorum, & curatorum, qui geſſerint, vel non: & de agentibus, vel conueniendis, vno vel pluribus.

§. I.

A Tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda eſt circa adminiſtrationem rerum pupillarium, *quam paterfamilias rebus ſuis ex bona fide præbere debet, l. 33. pr. h. t.* ex qua regula de caſibus ſpecialibus iudicium facile ferri poterit.

§. II. Tenetur v. g. tutor pecuniam pupilli ſtatim intra ſex primos menſes licito fœnori exponere, aut pro eadem prædia comparare, non vero otioſam relinquere, alias enim ipſe ad vſuras

ras conuenitur, *l. 7. §. 3. l. 15. h. t.* nisi per eum factum non sit, quominus compararet, vel fœnori exponeret, *dd. ll.* Præsumitur interim pro tutore, nisi arguatur eo tempore suam pecuniam bene collocasse, *l. 13. §. 1. h. t.* Alias caute agunt tutores, qui magistratui statim denunciant, si idoneos debitores inueniri nequeunt.

§. III. Non debet tutor indebitum soluere, *l. 13. §. 2. h.* nec donare, *l. 22.* solemnia tamen munera parentibus cognatisque pupilli mittere, *l. 12. §. 3.* de quibus Brissonius *antiqu. iur. l. 4. c. 3.* & res, quæ tempore depereunt, alienare potest, imo debet, *l. 7. §. 1.* debitores pupilli diligenter interpellet & conueniat, *l. 15. h. t.* &c.

§. IV. Antequam vero tutores administrationem suscipiunt, opus est (I) *confirmatione iudicis*, v. *tit. de confirm. tut.* & prohibentur administrare, si hæc nondum secuta, *Ref. pol. de a. 1548. tit. 31. §. 2.* (II) requiritur *inuentarii*, siue *repertorii confectio*, antea etiam tutor nihil gerere debet, nisi id, quod dilationem nec modicam expectare possit, *l. 7. pr. h. t.* Si inuentarium conficere negligit tutor, tamquam suspectus statim remouetur & infamis fit, *l. fin. §. 1. C. arbitr. tutor.* nisi forte necessariam aliquam, aut iustissimam causam adlegare possit, cur id factum non sit, *l. 7. pr. h. t.*

§. V. Potest tamen pupilli *pater inuentarii confectionem* in testamento *prohibere*, ne vel paupertatis vilitas detegatur, vel diuitiæ exponantur inuidiæ, *arg. l. 2. C. de alim. pup. præst. l. 2. C. quand. & quib.*

*quib. quarta debet. lib. 10.* quo caſu priuata conſignatio tutoris ſufficit, Carpz. *p. 2. c. 11. 4.* niſi forſan ille mores poſt conditum a patre teſtamentum mutauerit, v. *l. 10. ff. de confirm. tut.* Rationes interim tutor nihilominus reddere tenetur, quam opinionem communiorem eſſe fatetur alias diſſentiens Mollerus, *1. ſemeſtr. c. 39. n. 7.* quem ſequitur Carpzou. *d. l.* imo ſi pater & hanc neceſſitatem ipſi remiſerit, (qualis tutor *aneclogiſtus* dicitur,) adhuc tamen de dolo tenetur, ſi ille probari queat, *l. 5. §. 7. h. t.* & priuatim accepta & expenſa conſignare debet, Stryk. *caut. contr. ſect. 3. c. 2. §. 1. in fin.*

§. VI. Porro (III) tutores indiſtincte *ſatisdare* tenentur, *Ref. pol. de a. 1577. tit. 32. §. 3.* niſi hodie immobilia poſſideant, in quibus & reliquis bonis pupilli tacita hypotheca gaudent, v. *tit. in quib. cauſ. pign. §. 1.* olim ab hac ſatisdatione tutores teſtamentarii & cum inquiſitione in vitam & facultates eorum conſtituti immunes erant, *pr. J. de ſatisd. tut.*

§. VII. Denique (IV) *iuramenti præſtatio* a tutoribus exigitur, quod bona fide in educatione pupilli & adminiſtrandis eiusdem bonis agere velint, *Ref. pol. de a. 1557. d. l.* quod hodie non ſemper quidem exigitur, nihil tamen prohibet, quo minus magiſtratibus circumſtantiis ita ſuadentibus illud adhuc exigere liceat.

*Lib.*

## LIB. XXVI. TIT. VIII.

Cod. V. 59.

# De autoritate & consensu Tutorum & Curatorum.

§. I. Officium tutorum & curatorum in hoc præcipue etiam consistit, vt quando pupilli vel minores contrahunt, tutores autoritatem interponant & curatores consensum adhibeant, v. *vs. pract. dist. iur. h. t. dist. 1.* Quodsi hoc facere recusant, inuiti quidem non coguntur, pupillo tamen, si damnum passus est, actio tutelæ contra eos datur, *l. 17. ff. h. t.*

§. II. Autoritate tutoris opus est, si negotium ita comparatum, vt pupillus aliquo modo sine dolo suo *exinde lædi possit*, non ergo, si meliorem reddit suam conditionem, v. *tit. de pact. §. IV. tit. de neg. gest. §. II.* aut, si dolose versatus, v. *tit. de minor. §. VII.* Olim quoque autoritas statim *ab initio* erat interponenda & quidem a *præsente* tutore, *l. 9. §. 5. h. t.* Hodie ex interuallo etiam fieri potest, modo noua deliberatio præcesserit: & ab absente, modo negotium tutori plene expositum fuerit, v. Brunnem. *ad l. 9. h. t. n. 4. 5. & 6.*

§. III. Si pupillus *plures habet tutores* & tutela inter hos est *diuisa*, eius autoritas requiritur, qui huius rei intuitu tutelam gerit, *l. 4. h. t.* & tali casu pupillus etiam cum vno ex reliquis tutoribus contrahere potest, *l. 5. pr. h. t.* alias vero tutor ipse in rem suam autor fieri nequit, quia metuendum, ne plus sibi, quam pupillo faueat, *l. 1. pr. h. t.*

Si

Si tutores *pro indiuiso* tutelam gerunt, vnius autoritas sufficit, nisi pupillus se in adrogationem dare velit atque ita omnium officium dissoluatur, vbi omnes etiam consentire debent *l. f. C. h. t.* Tutoris *honorarii & notitiæ causa dati* autoritas non sufficit, si principaliter de alienatione bonorum pupilli agitur, v. g. in venditione, &c. *l. 4. ff. de aut. & conf. tut.* bene tamen, si pupillus principaliter adquirit & per consequentiam solum obligatur, v. g. in hereditatis aditione, *l. 40. ff. de adqu. vel omitt. hered.*

## *LIB. XXVI. TIT. IX.*
## Cod. V. 30.

# Quando ex facto tutoris, vel curatoris, minores agere, vel conueniri possunt.

§. I. FActum tutoris est factum pupilli, & sic ex facto tutoris pupillus agere & conueniri potest, v. *l. 7. h. t.* modo læsionem docere non possit, vbi restituitur, v. *tit. de minor.* Loquimur autem de facto *licito*, vnde ex dolo tutoris non conuenitur pupillus, nisi in quantum forte locupletior factus, *l. 1. 3. & 4. ff. h. t.*

§. II. Durante tutela *ipse* quoque *tutor conueniri potest*, non tamen, vt de suo soluat, v. *l. 5. h. t.* Si *dolum admisit*, aut pro pupillo *fideiussit*, non consideratur vt tutor; & propterea semper conueniri potest. Hæc autem fideiussio in dubio non præsumitur, sed ab adlegante liquido est probanda.

*Lib.*

### LIB. XXVI. TIT. X.

Cod. V. 43.

# De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.

§. I. SVſpectus tutor, vel curator dicitur, qui non tanquam bonus paterfamilias tutelam curamue gerit, aut geſturus præſumitur, v. exempla in *l. 3. §. 5. ſeqq. h. t.* vnde etiam ante ſuſceptam tutelam quis tamquam ſuſpectus remoueri poteſt, *§. 5. J. h. t.* v. g. ſi inuentarium facere recuſat, v. *tit. de admin. tut. §. IV.* nec iuuat eum, licet *ſoluendo ſit*, *d. §. V. I. h. t.* quia melius eſt, intacta iura ſeruari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere, *l. 5. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.* nec etiam, licet *ſatis offerat*, quia ſatisdatio tutoris maleuolum propoſitum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat, *§. 12. I. h. t.*

§. II. Quicunque *iudex* tutorem dat, ille hodie etiam de ſuſpecto cognoſcit. Suſpecti poſtulari poſſunt *omnes tutores*, ita tamen, vt, ſi illi *legitimi* ſunt, eorum famæ parcatur & curator ipſis potius adiungatur, *l. 9. ff. h. t.*

§. III. Poſtulatio ſuſpecti eſt quaſi publica & hinc *omnibus patet*. Admittuntur etiam ad eam *mulieres*, vtputa mater, nutrix, auia, ſoror, & ſi qua alia fuerit, cuius prætor perpenſam pietatem intellexerit, *l. 1. §. 6. & 7. h. t.* *Impuberes*

ſuos

ſuos tutores ſuſpectos poſtulare nequeunt, bene autem *puberes*, ex conſilio tamen neceſſariorum, §. 4. *I. h. t.* Poteſt quoque ſine accuſatione ſuſpectus repelli, ſi prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis, ſuſpectum eum eſſe, *l. 3. §. 4. h. t.*

§. IV. *Tutores honorarii* reliquos gerentes ex neceſſitate poſtulare ſuſpectos debent, imputabitur enim iis, cur, ſi male eos conuerſari videbant, ſuſpectos eos non fecerunt, *l. 3. §. 2. ff. de admin. & peric. tut.* idem obtinet in tutoribus *notitiæ cauſa datis, l. 1. C. de peric. tut.* & in *reliquis omnibus, l. 2. C. de diu. tut.*

§. V. Si quis ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, *interdicitur ei adminiſtratio*, §. 7. *I. h. t.* Condemnatum ex *dolo* ſequitur infamia, §. 6. *I. h. t.* non vero, ſi ob culpam quamcunque remotus, *l. 3. §. 18. ff. h. t.* v. *tit. commodati* §. *XXII.* ſi nulla remouendi cauſa decreto ſignificatur, ſalua eſſe cenſetur exiſtimatio, *l. 4. §. 2. h. t. l. 104. ff. de R. J.*

## *LIB. XXVII. TIT. I.*

Cod. V. 62. ſqq.

# De Excuſationibus.

§. I.

VTilitatem alterius conſilio ipſaque opera promouere, quod tutor facit, ſine dubio alias ad *officia humanitatis* pertinet, ad quæ nemo inuitus adigitur; nihilominus tamen

men princeps interdum propter publicam vtilitatem eiusmodi officiis humanitatis vim *iuris perfecti* tribuere poteſt, quod intuitu tutelæ factum, vnde tutela *munus publicum* dicitur, *pr. J. de excuſ. tut.* & ſic quilibet ad eam ſuſcipiendam inuitus tenetur, niſi iuſtam excuſationem habeat.

§. II. Excuſare ſe poteſt quilibet tutor, etiam teſtamentarius. Sed quid, *ſi huic legatum ſimul relictum?* amittit hoc poſt excuſationem, ſi intuitu tutelæ illud relictum, quod ſemper factum eſſe præſumitur, etiamſi legatum teſtamento adſcriptum, codicillis vero poſtea factis tutor datus ſit, niſi pater euidenter expreſſerit, velle ſe dare, etiamſi tutelam non adminiſtrauit, *l. 28. §. 1. l. 32. l. 33. h. t.* alia ratio eſt, ſi *prætor illum vult tutorem dare, cui pupilli pater quid legauit:* hic enim legatum non amittit, quamuis ſe excuſet, *l. 34. h. t.*

§. III. Excuſationem DD. diuidunt in *propriam*, quæ tutori *volenti* datur, quando ſcilicet tutelæ ſuſceptio in *proprium ipſius præiudicium* vergeret, atque hæc a tutela *ſuſcipienda* immunitatem præbet, & *impropriam*, quæ tutorem *volentem etiam repellit*, quando ſcilicet tutelæ ſuſceptio *pupillo*, vel *reipublicæ* damnoſa foret, atque hæc a tutela *iamdum ſuſcepta* remouet, v. *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. 1.* Verum hæc poſterior ſpecies reuera eſt excuſatio improprie ſic dicta, cum nihil aliud ſit, quam *prohibitio*, v. *§. 13. J. de excuſ. tut. vel curat.* Videamus caſus ad vtramque ſpeciem pertinentes.

§. IV. *Prohibitio*, vel *excusatio impropria*, ob fauorem *reipublicæ* adest, si tutor *miles* est, *§. 14. I. h. t.* & *actu* adhuc militat, licet inter nocturnos custodes solum, qui sunt Romæ, *l. 8. §. 4. h. t.* Qui *dimissus ignominiose*, nullum habet priuilegium, *l. 8. §. 1. h.* sin missio *causaria*, vel *indifferens* sit, ad tempus immunitas datur, de quo *l. 8. §. 3. h.* qui vero militiæ tempus *honeste* compleuerunt, id est, veterani, intra annum plenam remissionem habent, post annum vero a tutela filiorum *aliorum veteranorum* non excusantur, *d. l. 8. pr. & §. 2. I. h. t.* v. *tit. C. de excus. veteran.* Ad prohibitos iure Rom. etiam *episcopi & monachi* pertinent, *nou. 123. c. 5.*

§. V. Excusatio impropria ob fauorem *pupilli* adest, si (a) inter *tutorem & pupillum lis intercedat*, scilicet de *omnibus bonis*, aut *plurima parte* eorum *l. 21. pr. ff. h. t.* (b) si inter *tutorem & patrem pupilli inimicitiæ capitales intercesserunt*, nec reconciliatio interuenit, *§. 11. & 12. I. l. 6. §. 17. ff. h.* (c) in furiosis, minoribus, prodigis, & iis, quos sub *tit. de tutel. §. IV.* recensuimus.

§. VI. *Excusatio propria* ob fauorem *tutoris* adest, (a) propter *numerum liberorum*. Olim Romæ tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque excusabant, *pr. I. de excusat. tut.* Nos neque Romæ, neque in Italia, neque in prouinciis veterum Romanorum commoramur; comparatiue tamen loquendo magis cum ciuibus vrbis Romæ conuenimus & sic tres hodie indistincte excusare puto. Requiritur tamen, vt sint *viui l. 2. §. 4. h. t.* aut in *acie mortui*, *pr. I. h. legitimi*, *l. 2. § 3. h.* ade-

*adoptiui* non connumerantur, *d. pr. I. h. t.* neque *nasciturі*, v. *tit. de stat. hom. §. V.* Prosunt etiam *nepotes ex filio*, quippe quos auus paternus in sua potestate habebat, non qui ex filia, *d. pr. I. h. t.*

§. VII. Porro (b) excusant *tria onera tutelæ* non adfectatæ, vt tamen plurium pupillorum tutela *eorundem bonorum*, veluti fratrum, pro vna computetur, *§. 5. I. h. t.* quia rationes semel solum reddendæ, quarum multiplicatio maximum onus tutori adfert, *l. 31. §. 4. h. t.* Idem est, si quis tres *curatorias*, aut commixtim tres curatorias & tutelas habet, *l. 2. §. 9. ff. h. t.* Imo licet *vnam* solum habeat, illa tamen tam *diffusa* sit & *negotiosa*, vt pro pluribus cedat, *l. 31. §. 4. h. t.* contra excusationi locus non est, si *priorum pupillorum ætas prope pubertatem sit*, ita, vt tantummodo *semestre tempus* reliquum fuerit, *l. 17. pr. h. t.* vel, si altera tutela sit *honoraria*. *l. 15. §. 9. h. t.*

§. IIX. Excusantur (c) qui *potestatem aliquam* habent, id est, imperium, *§. 3. I. h. t.* (d) *maiores 70. annis §. 13. I. h. t.* non officere etiam puto, quamuis aliquod tempus deficiat, neque contrarium in *l. 2. pr. ff. h. t.* expresse habetur; punctum enim in moralibus latitudinem aliquam habet. (e) *consiliarii principis*, *l. 30. pr. ff. h. t.* (f) *grammatici*, *rhetores & medici* Romæ, *§. 15. I. h. t.* hodie omnes professores & doctores diligenter legentes, nisi pupillus etiam professoris filius sit, *arg. l. 17. §. 1. & 7. h. t.* Idem obtinet intuitu *presbyterorum*, *diaconorum & subdiaconorum nou. 123. c. 5.* apud euangelicos excusatio intuitu omnium clericorum est voluntaria & propria.

§. IX. Excuſantur (g) *abſentes reip. cauſa*, quamdiu abſunt, & poſt reditum per annum adhuc, *§. 2. J. h. t.* quibus adcenſentur etiam comites abſentium, qui ſunt intra ſtatutum numerum, *l. 41. §. 2. h. t.* (h) qui *aduerſa valetudine laborant*, propter quam ne ſuis quidem negotiis ſupereſſe poſſunt, *§. 7. I. h. t.* (i) qui *tutelam gesserunt, a cura* excuſantur, *l. 29. C. h. t.* ne quis duplici onere grauetur, (k) qui *imicitiæ cauſa* a patre pupilli dati, *§. 9. I. h. t.*

§. X. Excuſantur, (l) *illiterati*, & qui ſimul peritiam rerum agendarum non habent, *l. 6. §. vlt. h. t.* aſt ſi hanc quoque habeant, rationes tamen per alios commode confici non poſſunt, nec in bacillis fiſſis, *Kerbhœlzern*, de quibus Carpzou. *p. 2. c. 4. d. 7.* niſi hereditas non ſit ampla. Excuſantur (m) *pauperes*, ſi ſe impares oneri iniuncto probare poſſint, *§. 6. I. h. t.* De excuſatione propter *bona diſſita* diximus *ad tit. de tut. & curat. dat. ab his &c. §. II.*

§. XI. Qui *patri promiſit*, ſe fore tutorem, (quæ eſt tutela *pactitia*. v. Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 20. §. 21.*) a tutela ſe excuſare nequit, *l. 15 §. 1. ff. h. t.* niſi noua cauſa deinde ſuperueniat, de qua non cogitauit promittens, v. g. aduerſa veletudo, *l. 10. §. vlt. & l. 11. h. t.* Ita quoque, qui tutelam *ſuſcipit, vbi ſe excuſare potuiſſet*, iuri ſuo tacite renunciaſſe cenſetur.

§. XII. Excuſatio iure Rom. *intra 50. dies* adleganda, v. §. *16. I. h. t.* hodie terminus arbitrarius communiter eſt & omnes excuſationes inſtar aliarum exceptionum vna vice ſimul proponendæ, v. *tit. de except.* Proponitur autem ex-

excuſatio coram *iudice iuferiore*, §. 16. *J. h. t.* quod ſi vero ea per ſententiam aufertur, adpellationi locus eſt, *l. 13. pr. h. t.* ex quibus textibus reliqui v. g. *l. 20. de adm. tut. l. 16. h. t. l. 17. §. 1. ff. de adpellat.* explicandi, quos alii eum in finem adlegant, vt probare velint, tutorem ſtatim a delatione adpellare poſſe, quod tamen erroneum, quia ſola delatio grauamen nondum infert.

§. XIII. Qui *falſis adlegationibus* excuſationem meruit, is onere tutelæ non eſt liberatus, *§. fin. I. h. t.* ſed periculum adminiſtrationis ad eum pertinet, *ex quo datus eſt, l. 1. C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg. excuſ.* Idem obtinet, ſi cauſa adlegata tamquam inſufficiens reiecta, *l. 39. §. 6. ff. de adm. tut.* vnde quia litis euentus ſemper dubius, periti ſuadent, vt tutor pendente cognitione tutelam nihilominus gerat, addita tamen proteſtatione, quod hoc ipſo ſibi præiudicare nolit.

*LIB. XXVII. TIT. II.*

Cod. V. 49. 50.

## Vbi pupillus educari, vel morari debeat; & de alimentis ei præſtandis.

§. I.

SI diſceptetur, vbi morari, vel vbi educari pupillum oporteat: cauſa cognita id præſidem ſtatuere oportebit, *l. 5. h. t.* In cauſæ cognitione vero euitandi ſunt, qui *pudicitiæ impuberis* poſſunt *inſidiari*, *d. l. 5.* aut *propter*

*ſpem ſucceſſionis* ſuſpecti ſunt, *l. 2. C. h. t.* Regulariter apud *matrem* educandus pupillus, ſi vitricum ei non induxit, *l. 1. C. eod.* quamuis & hic cauſæ cognitione denuo opus ſit, qualem induxerit. Cui præſes educationem iniungit, is neceſſitatem habet, vt hoc faciat, *d. l. 1. C.* & ſi idcirco aliquid a patre pupilli relictum, hoc amittit, qui educationem recuſat, *l. 1. §. 3. ff. h. t.*

§. II. Ius alimentorum decernendorum pupillis prætori competit: vt ipſe moderetur, quam ſummam tutores, vel curatores, ad alimenta pupillis, vel adoleſcentibus præſtare debeant. *Modum* autem *patrimonii* ſpectare debet, cum alimenta decernit, & debet ſtatuere tam moderate, vt non vniuerſum reditum patrimonii in alimenta decernat, ſed ſemper ſic, vt aliquid ex reditu ſuperſit. Ante oculos habere debet in decernendo & *mercedes pupillorum*, & *veſtem*, & *tectum pupilli*, *ætatem* etiam contemplari, in qua conſtitutus eſt, cui alimenta decernuntur, *l. 3. pr. §. 1. ſqq. h. t.*

*LIB. XXVII. TIT. II.*

Cod. V. 51.

# De tutelæ & rationibus diſtrahendis, & vtili curationis cauſa actione.

§. I.

INter pupillum & tutorem quaſi ex contractu naſcitur obligatio, *§. 2. I. de oblig. qua quaſ.*

*quaſ. ex contr.* & exinde duæ proueniunt actiones. Altera dicitur actio *tutelæ directa*, de qua hic, quæ datur pupillo aduerſus tutorem, ad id, vt rationes geſtæ adminiſtrationis reddat, reliqua reſtituat & damna forte data reſarciat.

§. II. Si *plures* ſunt tutores, diſtingue. Si *omnes coniunctim* adminiſtrarunt, quilibet in ſolidum tenetur, ſi reliqui non ſunt ſoluendo; alias vero beneficium diuiſionis locum habet, *l. 38. §. 1. ff. de admin. tut. l. 1. §. 10. ſeqq. h. t.* vel etiam beneficium ordinis, ſiue excuſſionis, ſi *vnus principaliter* damnum intulit, vid. *l. 39. §. 11. ff. de adm. tut.*

§. III. Si tutela eſt *diuiſa*, iterum diſtingue. Si *iudex*, aut *teſtator* eam diuiſit: vnusquisque pro ſua ſolum adminiſtratione conuenitur, nec reliqui tenentur, niſi eum, qui damnum intulit per dolum aut culpam, ſuſpectum non remouerunt, *l. 2. C. de diu. tut.* Si vero *ipſi tutores* inter ſe res adminiſtrationis diuiſerunt: non prohibetur pupillus vnum ex his nihilominus in ſolidum conuenire, *d. l. 2.* ſaluo tamen iterum beneficio excuſſionis, ſi is ſoluendo eſt, qui geſſit, *l. 3. C. eod.*

§. IV. *Rationes* iuxta inuentarium ſunt reddendæ, hoc ergo producendum, & ſi tutor illud producere nolit, pupillo res ſuas iuramento in litem præſtito æſtimare permittitur, *l. 7. pr. ff. de admin. tut.* Data & accepta ſigillatim exprimenda atque probanda, ita tamen, vt non vbique exacta probatio requiratur, ſed aliqua-

LIB. XXVII. TIT. IV.

Cod. V. 58.

# De contraria tutelæ & vtili actione.

§. I.

TUtori contra pupillum viciſſim datur actio tutelæ *contraria* ad indemnitatem conſequendam, v. g. ſi pro pupillo aliquid impendit bona fide *l. 1. pr. l. 3. pr. h. t.* etſi euentum aduerſum habuit, quod geſtum eſt, *l. 3. §. 7. eod.* Item, vt pupillus tutorem liberet, ſi perſonam, vel res ſuas, fideiubendo & oppignorando, pro pupillo obligauit, *l. 6. h. t.* *Salarium* non conſequitur tutor, niſi teſtator, aut iudex, v. Carpz. *p. 2. c. 11. d. 40. n. 5.* tale ipſi conſtituerit, *l. 33. §. 3. ff. de adm. tut.* aut leges prouinciales aliud diſponant, conf. Eſcobar. *de ratiocin. c. 28. n. 1. ſeqq.* Eas tamen operas tutor ſolum gratis præſtare tenetur, quæ a *quolibet patre familias* præſtari ſolent, vnde ſi tutor *peculiarem artem*, vel *opificium* callet atque operas præſtat, v. g. tamquam aduocatus, medicus, ſartor, ſator, &c. mercedem operarum præſtitarum omnino petere poteſt, Id. *c. 27. n. 54.*

§. II. Curatori adoleſcentis, furioſi, prodigi, ventris etiam, actio tutelæ contraria *vtilis* eodem modo, vti dictum, competit, *l. 1. §. 2. h. t.*

*LIB. XXVII. TIT. V.*

Cod. V. 45.

# De eo, qui pro tutore, proue curatore, negotia gessit.

§. I.

TUtor & procurator eodem modo differunt; vt procurator & negotiorum gestor. *Tutor* expresse constitutus est: *protutor* non, sed nihilominus tamen ille negotia pupilli b. f. gerit, siue se putat tutorem, siue scit, se non esse, *l. 1. §. 1. h. t.* Qui aliqua gerit, reliqua gerere non tenetur, nisi alius adfuit gesturus, *d. l. 1. §. f. h.* Ceterum eandem fidem & diligentiam praestat, *l. 4. h.* eaedem quoque actiones, de quibus ante, ipsi & contra ipsum dantur, *l. 1. pr. J. 5. h. t.*

*LIB. XXVII. TIT. VI.*

# Quod falso tutore autore gestum esse dicatur.

§. I.

PRocurator b. f. gerebat: *falsus tutor* dolo malo, *l. 7. pr. h. t.* & perinde ipsi est, siue decipiat ipsum *adolescentem*, siue eum, *qui cum adolescente contraxit*. Ergo duae etiam dantur actiones. Vna adolescenti decepto, *l. fin. h. t.* altera ei, qui cum adolescente contraxit, *l. 1. pr. h. t.* nisi hic sciuerit, falsum tutorem esse, *l. 1. §. 6. h.*

*6. h.* & ſciens ille maior ſit, *l. 4. h.* Vtraque actio datur ad id, quanti ea res erit, *l. 7. pr. h. t.*

### *LIB. XXVII. TIT. VII.*

### Cod. V. 54. 57.

# De Fideiuſſoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

### §. I.

DE *heredibus* iam diximus ad *tit de tut. & rat. diſtrah.* §. *V.* Quod *fideiuſſores* adtinet, eadem obtinent, quæ infra *tit. de fideiuſſoribus* in genere dicentur, tribus ſaltem exceptis. (I) Pro fideiuſſoribus etiam reputantur, qui *præſentes fuerunt* & *non contradixerunt* & *nomina ſua in acta publica referri paſſi ſunt*, *l. 4.* §. *3. h. t.* cum alias tacens in rebus, quæ præiudicium ipſius inuoluunt, conſenſiſſe non cenſeatur.

§. II. (II) Fideiuſſorum vicem ſuſtinent, qui *tutores idoneos eſſe adfirmarunt*, vnde *affirmatores* dicuntur in *l. 4.* §. *3. h. t.* atque hic ex commendatione oritur obligatio.

§. III. (III) Qui pro diuerſis tutoribus fideiuſſerunt, pro reliquis quidem non tenentur: qui autem pro *eodem tutore* fidem interpoſuerunt, *in ſolidum* tenentur ſine beneficio diuiſionis, *l. 6. h. t.*

*Lib.*

## LIB. XXVII. TIT. IIX.

Cod. V. 75.

# De Magiſtratibus conueniendis.

§. I.

PUpillus, ſi damnum paſſus, *tutorem*, vel *heredes* eius, deinde *fideiuſſores* conuenit, prout hactenus vidimus: ſi illi omnes non ſunt ſoluendo, tutor *honorarius*, ſi quis adfuit, tenetur, *l. 3. §. 2. ff. de admin. tut.* Si nec ab hoc ſuum recipere poteſt pupillus, ſubſidiaria actio contra magiſtratum datur, *l. 1. pr. h. t.* propterea, quod ſatis non exegerit a tutore, aut alias idoneum tutorem non dederit, *l. 1.* §. *12. h. t.* & magiſtratui incumbit probatio, vt doceat, tutores ſoluendo fuiſſe, eo tempore, quo conſtituebantur, *l. 1. §. 13. h. t.* quod ſi ab initio magiſtratus ſatis exegit, & idoneum dedit: quamuis poſtea facultatibus lapſi ſunt tutores, vel fideiuſſores: nihil eſt, quod ei, qui dedit, imputetur. Non enim debent magiſtratus futuros caſus & fortunam pupillo præſtare, *d. l. 1. §. 11. h. t.*

*Lib.*

*LIB. XXVII. TIT. IX.*
Cod. V, 71, ſqq.

# De rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis.

§. I.

DIximus ad *tit. de admin. & peric. tut. §. I.* quod tutor eodem modo in rebus pupilli verſari debeat, prout bonus paterfam. in rebus propriis verſari ſolet. Bonus autem paterfamilias regulariter bona immobilia non facile alienat, nec ſupponit, i. e. oppignorat: ergo nec tutor hoc facere debet: niſi ſequentia concurrant.

§. II. (I) *Cauſa neceſſaria*, i. e. æs alienum vrgens, *l. 5. §. 9. in f. h.* aut ſi vſurarum modus parendum æri alieno ſuadet, *ibid.* extra caſum æris alieni vtilitas non ſufficit, *d. l. 5. §. 14. l. 13. pr. h. t. dotis conſtitutio* tamen pro cauſa neceſſaria etiam reputatur, *l. 61. §. 1. ff. de iur. dot.* vel ſi liberi matrem egenam alere teneantur. (II) *Conſenſus veri tutoris*, vel *curatoris*, protutoris non ſufficit, *l. 8. pr. h. t.* (III) *cauſæ cognitio*, vbi prætor æſtimare debet, vtrum vendere potius, an obligare permittat: nec non illud vigilanter obſeruare, ne plus accipiatur ſub obligatione prædiorum fœnoris, quam opus ſit ad ſoluendum æs alienum: ne propter modicum æs alienum magna poſſeſſio diſtrahatur: nec nimium tutoribus credere, ſed neceſſarios pupilli requirere, & aduocatum pupillo dare debet, &c. de qnibus omnibus

bus fuse in *l. 5. §. 10. & 11. h. t.* quod si his obseruatis necessitatem iudex deprehendit, (IV) *decretum* subsequitur, *l. 6. C. h. t.* quod regulariter *iudex domicilii* interponit, *l. 5. §. 12. h. t.* vel etiam iudex *rei sitæ*, *l. 16. C. de præd. min.* tutius est, ab vtroque decretum interponi, Gothofr. *ad d. l. 5. §. 12. h. t.*

§. III. Si hæc coniunctim non fuerunt rite obseruata, alienatio nulla est, & hinc minori *rei vindicatio* competit, qui tamen pretium acceptum vicissim restituere tenetur, *l. 24. §. 4. ff. de minor.* si illud pretium in vtilitatem minoris versum, *l. 10. l. 16. C. h. t.* Quod si *possessor* adserit, prædium legitime venditum esse, *onus probandi ipsi incumbit*, v. *l. 13. §. 2. ff. de publ. in rem act. l. 16. C. h. t.* Debet interim alienatio facta titulo *lucratiuo* intra decem annos inter præsentes, viginti inter absentes, titulo *oneroso* autem interueniente, intra quinque annos ab adepta maiorennite computandos impugnari, *l. f. C. si mai. fact. alien. fact. sin. decr. rat. hab.*

§. IV. Alienatio sine decreto valet (a) quando *princeps per rescriptum eam permisit*, *l. 2. C. quand. decret. non est opus.* (b) si *pater* alienationem mandauit, *l. 1. & 3. C. eod.* vel ipse iam *oppignorauit*, *l. 1. §. 2. h. t.* (c) si alienatio *necessaria* est, v. g. si in re communi socius ad diuisionem prouocat, *l. 1. §. 2. h. v. tit. fam. excisc. §. II. in fin.* idem est, si propter ius retractus &c. alienatio fiat, v. *l. vlt. C. h. t.* (d) si minor alienationem *iuramento confirmauit*, *auth. sacramenta puberum. C. si adu. vend.*

§. V.

§. V. Si prædium minoris permiſſu prætoris *oppignoratum fuit*, creditor deinde ſine nouo decreto pignus quidem vendere poterit; ſed tamen & hic tutius fecerit, ſi prius prætorem adierit, *l. 7. §. 1. h. t.* Porro, ſi prætor in oppignorationem conſenſit, tutor rem vlterius obligare poteſt ſine nouo decreto, *ſi acceptam pecuniam mutuam ei ſoluit, qui ſub pignore erat creditor, l. 7. §. 5. & 6. h. t.* ſic enim ius prioris creditoris ad ſequentem tranſit, *ibid.* conf. hic Octau. Simoncellus *de decretis ceterisque ſolennitatibus in contractibus minorum*, & Sande *de prohib. rer. alienat.*

*LIB. XXVII. TIT. X.*

Cod. V. 70.

# De curatoribus furioſo & aliis extra minores dandis.

§. I. CUratores omnibus illis dantur, *qui rebus ſuis ſupereſſe nequeunt*, *l. 2. h. t.* Non poſſunt autem alii iisdem ſupereſſe propter defectum *corporis*, v. g. valetudinarii, cœci, muti, ſurdi, &c. & hi non niſi *volentes* curatores accipiunt, v. Struu. *S. I. C. ex. 31. th. 91.* alii propter defectum *animi* nequeunt, v. g. furioſi, mente capti, prodigi, qui neque tempus, neque finem expenſarum habent, *l. 1. pr. h. t.* & hi *inuiti* etiam curatores accipiunt. Requiritur tamen, vt quis a iudice tamquam prodigus, & deinde etiam tamquam homo frugi iterum declaretur: Si furioſus *dilucida interualla* habet, cura interim ſuſpenditur, *l. 6. C. h. t.*

§. II.

§. II. Iure Romano curator minori in *testamento* dari non poterat, quoniam ille volens saltem curatorem accipiebat, §. *1. J. de curat.* hodie vero inuitus accipere tenetur, *ref. pol. de a. 1577. tit. 32. §. 1.* ergo etiam curator testamento dari poterit. Cura *legitima* non æque ac tutela legitima in LL. Romanis est fundata, ex ratione, quia minores testamenta condere & eo ipso cognatos a successione excludere possunt, vnde hi onus suscipere non coguntur, quia non habent certam spem emolumenti consequendi. Contra, quoniam *furiosi & prodigi* ad testandum sunt inhabiles, ergo illi sunt in curatione legitima, *§. 3. J. de curat. l. 5. C. d. t.* Hodie cura legitima etiam intuitu minorum fundata esse videtur in *d. ref. pol. tit. 32. §. 1. verb. oder ihre angebohrne Freund und Verwandten &c.* Deficientibus testamentariis & legitimis *magistratus curatorem dat.* §. *1. I. de curat.* & quidem iudex domicilii, vel etiam rei sitæ, si maior bonorum pars alibi sita.

§. III. Quæcunque de tutoribus diximus, illa intuitu curatorum sunt repetenda. Iure Romano speciale quid erat, quod *maritus curator vxoris* esse non poterat, *l. 14. ff. h. t. l. 2. C. qui dar. tut.* quia vxor quælibet marito condonaret, quamuis ille male gereret; hodie maritus ad curam vxoris admittitur: an bene, an male, alia quæstio est. De *tutela* integros tractatus ediderunt Guttieretz, Piaggius, Duarenus, Caualcanus, Marcus Mantua, Oldendorpius. Manzinus, Gallanettus Plumius, Maulus, Mantzius, Paulus Montanus

mus, &c. add. Damhouderus *in patrocinio pupillorum.* De *tutelis electorum & principum* scripsit Ioh. Leonhard. de Puhel, add. Thom. Schrœderus *von dem ambt der vormünder und pflegevæter.*

## *LIB. XXIIX. TIT. I.*
## Cod. VI. 22. 23.

# Qui testamenta facere possunt & quemadmodum testamenta fiant.

§. I. TRansimus nunc ad materiam *successionis*, siue *hereditatis*, hereditas enim est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. 62. ff. de R. J.* Regulariter hereditas defertur vel per *testamentum*, vel *ab intestato:* interdum quoque, præsertim hodie, per *pacta*, de quibus nonnulla præmittemus, antequam ad materiam de testamentis accedimus. Sunt autem illa pacta vel *adquisitiua*, vel *conseruatiua*, vel *dispositiua*, vel *renunciatiua.* De *fideicommissariis* v. *tit. ad SC. Trebell. §. XI.*

§. II. Pacta *adquisitiua* ineuntur inter personas, quæ sibi *ab intestato successuræ non erant*, & hæc iure Romano illicita sunt, nisi a *militibus* fiant, *l. 19. C. de pact.* hodie ita pacisci possunt (I) *coniuges*, quod communiter in pactis dotalibus fieri solet: (II) *vitrici cum priuignis*, quale pactum vocatur *vnio prolium*, v. *tit. de adopt. §. X. seqq.* (III) *Illustres*, per quos intelliguntur, qui imperatori & imperio immediate subiecti, v. Betsius *de statutis, pactis & consuetudinibus illustrium personarum:* vocantur

ea *pacta confraternitatis*, *Erbverbrüderungen*, de quibus Ioh. Caspar Guttich *in pec. tract.* aliique. Inter *priuatos* etiam sine consensu superioris talia pacta valere existimat Stryk. *caut. contr. sect. 3. c. 6. §. 12.* quamuis hoc in praxi adhuc dubium. Sunt & (IV) inter illustres pacta *ganerbinatus*, quae eo tempore inibantur, quo in Germania ius in manibus positum erat eorumque finis principalis erit *mutua defensio*, secundarius autem *mutua successio*, in quo a confraternitatibus differunt, quae *solam* successionem pro fine habent, v. Wehner *obs. pract. voc. Gan-Erben*, Wernerus Kylling, *in tr. de Ganerbiis*.

§. III. *Conseruatiua* pacta ineuntur inter eas personas, quae iam alias quidem *ius succedendi ab intestato habebant*, nunc vero metuunt, ne illo priuentur, v. g. si filius patrem iniuria adfecit & exheredationem metuit; item, si fratres de conseruanda successione paciscuntur, v. Struu. *ex. 10. th. 11. in f.* haec omnino licita.

§. IV. *Dispositiua* ineuntur de hereditate *tertii* & valent, si de tertio *incerto* agitur, v. *l. 3. §. 2. ff. pro soc.* vel *certo* etiam, qui *consentit & in ea voluntate vsque ad mortem perseuerat*, *l. f. C. de pact.* alias non valent, quia votum captandae mortis subesse censetur, v. Stryk. *caut. contr. sect. 3. c. 6. §. 6. seqq.*

§. V. Pacta *renunciatiua* etiam hodie valent, modo iuramento fuerint corroborata, *c. quamuis 2. de pact. in 6.* quae forma a lege praescripta & in praxi recepta non solum ad liberos, sed ad quoscunque & sic etiam ad vxorem in pactis do-

dotalibus portioni ſtatutariæ renunciantem pertinet, v. Mev. *ad ius Lubec. part. 2. ad rubr. tit. 1. n. 76.* Dn. de Lyncker. *cent. 15. deciſ. 1472. ibi: oder einiges andern.* Mœller *lib. 2. ſemeſt. c. 9.*

§. VI. Ineuntur vero illa pacta vel cum eo, *de cuius futura hereditate* agitur, v. g. cum patre: vel cum eo, *qui futurus eſſet coheres*, v. g. cum fratre. *Poſteriora* fratribus cum ſororibus paciſcentibus magis ſunt proficua, *priora* enim effectum ſuum amittunt, ſi pater iuri ex pacto quæſito renunciat & filiam nihilominus heredem in teſtamento inſtituit, v. Struu. *ex. 38. th. 50.* Alias vero filiæ renunciatio eſt valida, quamuis nec *dotem congruam*, nec *legitimam* acceperit, Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 8. c. 10. §. 24. ſqq.* Meu. *ad ius Lub. part. 2. tit. 1. rubr. n. 64. & 66.* quamuis multi, v. g. Gail. *2. obſ. 147. n. 13.* ſed ſine ſolida ratione diſſentiant, quibus Struuium *loc. cit.* acceſſiſſe miror.

§. VII. Renunciatio hanc tacitam habet conditionem: *ſi hereditas renuncianti fuerit delata.* Vnde ſi filia turbato ordine mortalitatis (vt habetur in *l. 15. pr. ff. de inoff. teſtam.*) ante patrem deceſſit, renunciatio effectu ſuo deſtituitur, licet filia pro ſe & heredibus renunciauerit, non enim filiam de hoc caſu cogitaſſe dicunt, v. Struu. *d. l.* Ceſſat etiam renunciatio, ſi *illi deceſſerint, in quorum fauorem renunciatio facta*, v. g. fratres: item filia fratri ſine deſcendentibus mortuo nihilominus ſuccedit, licet in fratris hereditate bona paterna deprehendantur, idque ob eandem cauſam, Struu. *d. l.* Gail. *2. obſ. 148. n. 12.*

§. IIX. Illud vero valde absurdum est, quod statuit Gail. *2. obs. 147.* renunciationem impugnari posse *propter læsionem vltra dimidium*, si bona paterna deinde aucta fuerint. Nam propter enormem læsionem illa solum negotia rescinduntur, quæ *mutuas habent præstationes*, v. *tit. de resc. vend.* quales hic deficiunt. Et filia probabiliter præuidere potuit hanc læsionem, si ita loqui fas est, quia bona augeri & minui solent, v. Struu. *d. l. in fin.* Pertinent ad hanc materiam Kellenbentz, *de renunciatione successionis*: Barthol. Musculus *de successione conuentionali*: Contius *de pactis futuræ successionis*, qui libellus in nonnullis editionibus tractatui Rikii *de vnione prolium* subnexus est: Breulæus *de renunciatione filiarum*: Stryk. *de success. ab intestato diss. 8. per tot.*

§. IX. Iam de testamentaria successione. *Testamentum* est voluntatis nostræ iusta sententia, de omni eo, quod quis post mortem fieri vult, *l. 1. ff. h. t.* Potest autem *in dubio quilibet testamentum facere*, modo animi sententiam verbis ore prolatis, aut scripto comprehensis declarare queat & maturitate iudicii polleat, non ergo *furiosus*, aut *mente captus*, *l. 17. h. t.* nec *impubes*, v. *l. 5. h. t.* (dies vltima, cœpta tamen, pro completa habetur, *ibid.*) nec *surdi & muti natura*, bene tamen *si morbus est discretus*, qui ex accidenti superuenit, vbi mutus in scriptis, surdus autem modo ordinario, id est, vel in scriptis, vel verbis ore prolatis, testari potest, *l. 10. C. qui test. fac. poss.*

§. X. Aliquibus personis ius ciuile testamen-

ti

ti factionem denegat, quamuis nullo defectu naturali laborent. Ita non testantur (I) *peregrini*, v. *l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.* & *ab hostibus capti*, *l. 8. pr. ff. h. t.* quod hodie secus. (II) Illi, *quibus aqua & igne interdictum*, *deportati*, *ad ferrum*, *aut ad bestias aut in metallum damnati*, *d. l. 8. §. 1. 2. & 4. h. t.* hodie *banniti* huc referri possent. (III) *Ad mortem damnati*, nam horum bona olim confiscabantur, ergo per rerum naturam testari non poterant: cum vero moribus nostris confiscatio extra crimen perduellionis cessat, v. infra *tit. de bonis damnat.* ius testandi etiam illis denegari non poterit, Struu. *ex. 32. th. 8.*

§. XI. Testari nequeunt (IV) *filiifamilias*, quamuis pater hoc permittat in peculio aduentitio, *l. 9. pr. h. t.* (V) *Prodigi*, v. *l. 18. pr. h. t.* quia metuendum, ne amicos amicasque suas, homines leues & dissolutos, heredes scribant, vnde e contrario, si bene consulunt posteritati suæ, eorum quoque testamenta subsistunt, *nou Leon. 39.* quæ recepta. *Minores* etiam recte testantur, quia eiusmodi animi deprauatio, vt in prodigis, in ipsis non deprehenditur, v. *l. 4. C. qui testam. fac. poss.* neque *curatoris consensus* ad validitatem testamenti minoris requiritur, nam læsio exinde minori non imminet, quia testamentum post mortem demum vires habet, antea autem quocunque tempore reuocari potest, quod secus est in contractibus.

§. XII. Non testantur (VI) *hæretici*, *auth. credentes C. hæret.* (VII) *apostatæ. l. 3. C. de apost.*

quo a DD. (IIX) referuntur *venefici*, nisi seriam poenitentiam agant & postea testentur, Struu. *ex. 32. th. 8.* (IX) *ob carmen famosum damnati, l. 18. §. 1. h. t.* (X) *vsurarii manifesti, c. 2. in fin. de vsur. in 6.* (XI) *monachi, auth. ingressi. C. de SS. eccles.* antequam monasterium quis ingrediatur, bona sua quidem inter liberos diuidere potest, nihilominus tamen portionem filialem sibi reseruare eamque monasterio inferre tenetur, *auth. si qua mulier, aut vir. C. de SS. eccles.*

§. XIII. *Caecis* facultas testandi non quidem est ademta; nihilominus tamen tria circa eorum testamenta in specie sunt obseruanda. *Primum* est, quod praeter septem testes alias consuetos *octauus* adhuc adesse debeat, siue tabellarius, siue alius: *secundum*, quod praesentibus omnibus testibus non in scriptis testetur, sed *nuncupatiue*, exprimendo nomina heredum specialiter, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, &c. *Tertium*, quod haec nuncupatio eodem loco & tempore praesentibus omnibus testibus a notario, vel octauo teste alio, *in scripturam redigi debeat*, de quibus omnibus in *l. 8. C. qui testam. fac. poss.* v. Blasius Michalorius *de caeco, surdo & muto.*

§. XIV. Testamenta sustinentur vel *fide publica*, quae penes principem & magistratus ab eo constitutos: vel *priuata*, quae penes alios priuatos homines deprehenditur. Et ex hoc fundamento testamentum in *publicum & priuatum* dispesci solet.

§. XV.

§. XV. *Pnblicum* igitur eſt, quod vel principi oblatum & ab eo acceptatum, *l. 19. C. de teſtam.* vel actis iudicii inſinuatum. Hic nullæ plane requiruntur ſolemnitates, ſed ſufficit, modo de voluntate teſtatoris conſtet, *d. l. 19.* Id tamen requirunt nonnulli DD. vt *teſtator ipſe*, non autem per procuratorem teſtamentum principi, aut iudici offerat; verum hæc ſententia ſolido fundamento non nititur, vnde eam prolixe iam refutauit Stryk. *de caut. teſtam. c. 8. per tot.* vbi diſſentientes in §. II. etiam videri poſſunt.

§. XVI. Si teſtator morbo forſan impeditus teſtamentum offerre nequeat; a principe duo Secretarii ablegari ſolent; a iudice vero in Saxonia duo ſcabini cum actuario, vel ipſe etiam iudex cum actuario ægrotantem accedit, ab eodemque vel teſtamentum in ſcriptis oblatum accipit, vel eius etiam nuncupationem excipit & ad acta refert, v. Stryk. *d. l. c. 7. §. 38.* Tempore neceſſitatis, v. g. ſi teſtator moribundus, ſolius iudicis præſentia ſufficit, *deciſ. elect. Sax. nou. 45.* vbi quoque diſpoſitum, quod ſcabinorum præſentia nunquam ſit præciſe neceſſaria, ſed iudicem cum actuario præſentem fuiſſe ſufficiat. Extra Saxoniam ſolius iudicis præſentia ſufficit. Ceterum apud quem iudicem inſinuatio fieri debeat, hoc collige ex *tit. de iurisd.* §. III. v. Tabor. *in tr. de teſtamento principi, aut comiti oblato.* Diſp. noſtr. *de actuar. præſent. in actu teſtand.*

§. XVII. Si teſtator *neque legere neque ſcribere* poteſt & nihilominus tamen teſtamentum ſcriptum

offert: a iudice illud teſtatori eſt *prælegendum*, vt conſtet, annon forte contra ipſius voluntatem aliquid teſtamento inſertum, Stryk. *caut. teſtam. c. 13. §. 21.* Hac prælectione etiam in teſtamentis priuatis opus eſt dicto caſu, ſi alius voluntatem teſtatoris in ſcripturam redegit, ita quidem, vt durante prælectione teſtibus etiam inſpiciendi facultas concedatur, ne notarius aliusue aliter prælegat, quam literis ipſe concepit, Id. *c. 4. §. 7.* Alias vero, ſi ipſe teſtator legere poteſt, prælectio ſuperflua eſt Id. *c. 7. §. 39.*

§. XIIX. Coram *ſculteto*, ſiue prætore pagano, eiusque ſcabinis inſinuatio teſtamenti fieri nequit Finckelth. *obſ. 75.* niſi *aliqua iurisdictio ſculteto fuerit conceſſa*, Stryk. *c. 13. §. 23.* Habetur etiam in *c. 10. X. de teſtam.* quod teſtamentum *coram parocho & duobus teſtibus* conditum valeat: verum illa iuris canonici diſpoſitio in *terris* imperii extra Saxoniam non ſeruatur, nec in *electoratu Saxoniæ*, v. Finckelth. *obſ. 75. n. 19. & 20.* in *reliquis* tamen *Saxoniæ prouinciis* eſt recepta, v. Linck. *ad tit. X. de teſtam. §. 7.* Optime Connanus *l. 9. comment. c. 2.* apud Linck. *d. l.* papam ita conſtituiſſe dicit, vt via ſterneretur parochis ad laicorum fortunas.

§. XIX. Hæc de teſtamento publico. *Priuatum*, quod priuata fide ſuſtinetur, v. §. XIV. *h. t.* diſtinguitur in *ſolemne*, in quo omnes ſolemnitates obſeruatæ, de quo mox: & *minus ſolemne*, de quo infra *lib. ſeq. tit. I.* Solemne iterum eſt vel *ſcriptum*, quando teſtator vltimam ſuam voluntatem literis, vel *nuncupatiuum*; quando verbis ore prolatis eandem declarat.

§. XX.

§. XX. Primo de teſtamento *ſolemni ſcripto*. Solemnitates in eo conſiſtunt: (I) vt *teſtator* teſtamentum vel integrum *ſcribat*, quod vocatur *holographum, l. 28. §. 1. C. de teſtam. ibique Gothofr.* vel ſi ab alio ſcriptum eſt, *ſubſcribat*, vel, ſi plane ſcribere neſciat, *octauum ſubſcriptorem adhibeat, l. 21. C. d. t.* qui non teſtatoris, ſed proprium nomen ſubſcribit, Brunnem. *ad d. l. 28. C. de teſtam.*

§. XXI. (II) Actus teſtandi debet eſſe *continuus*, vel prout in *l. 21. §. 3. ff. h. t.* habetur, debet *vno contextu* fieri, quod intelligendum eſt de ſolemnibus extrinſecis, ſubſcriptione & ſubſignatione teſtium, quæ vno eodemque tempore accedere debent, *l. 2. C. de teſtam.* non vero officit, licet alio tempore dictatum ſcriptumue proferatur teſtamentum, *l. 21. pr. C. eod.* Solemnitates igitur *interrumpi non debent* per actus *alienos*, *l. 21. §. 3. ff. h.* pro quibus habentur, qui a *declaratione duorum* dependent, v. g. ſi, dum alii ex teſtibus ſubſcribunt, teſtator cum aliquo ex reliquis teſtibus contractum celebrare velit, v. *l. 20. ff. de V. S.* Actus autem *naturæ & neceſſitatis* teſtandi actum non interrumpunt, quamuis etiam morbus comitialis fuerit, v. alia exempla in *l. 28. pr. C. de teſtam.* modo tamen, ſi vni ex teſtibus tale quid contigerit, neceſſitas breui tempore tranſire poſſit, alias enim in locum illius deficientis alius teſtis ſurrogandus, *l. 28. pr. C. d. t.*

§. XXII. Præſentes eſſe debent (III) *teſtes* iique *rogati*, id eſt, *certiorati* ante actum teſtandi, vnde non nocet, licet ad aliam rem ab initio rogati

vel conlecti fuerint, *l. 21. §. 2. ff. h. t.* hæc rogatio ex ſubſcriptione teſtium præſumitur, Gothofr. *ad l. 21. C. de teſtam.* Illi teſtes (IV) teſtamentum ſubſcribere & ſubſignare tenentur, & ſubſcribere quidem *proprio chirographo*, *l. 32. ff. h. t.* ſubſignare autem *annulo* etiam *alieno*, *l. 22. §. 2. ff. h. t.* & omnes vno annulo poſſunt, *§. 5. I. de teſtam.* Sed quæritur: *an ſubſignatio annulo præciſe fieri debeat?* ita exiſtimat Helfr. Vlr. Hunnius *reſol. iur. ciu. l. 2. tract. 5. qu. 7.* motus *l. 22. §. 5. ff. h. t.* verum quidquid de iure Romano ſit, moribus etiam alia ſigna ſufficiunt, quæ ſcilicet *ad ſubſignandum communiter adhiberi ſolent.* v. *conſt. Maximil. de a. 1512. tit. von teſtamenten 2. §. die form. 7. in f. ibi: gewæhnlichen ſiegeln.*

§. XXIII. Teſtes numero *ſeptem* eſſe debent, quod exinde prouenit, quia *quinque teſtes* olim populum Romanum in quinque claſſes a Seruio Tullio diuiſum repræſentabant, quibus in imaginaria hereditatis venditione accedebant *libripens* & *familiæ emtor* imaginarius. *v. pr. §. 1. & 2. I. h. t.* Huberus *digreſſ. l. 4. c. 32.* Dn. Thomaſ. *in diſp. de ſenſu legis decemuiral. teſtam. §. 11. 12.* Briſſon. *antiqu. iur. l. 1. c. 7.* & quoniam hic modus teſtandi in locum teſtamentorum, quæ quondam in calatis comitiis fiebant, *d. §. 1. I. h. t.* ſubrogatus erat, hinc *mulier*, *ſeruus*, *impubes*, *furioſus* & is, *cui bonis interdictum*, teſtes eſſe nequeunt, *§. 6. I. h. t.* Apud nos *homines proprii* etiam prohibentur *conſt. Max. de a. 1512. tit. 2. §. 7.* ſcilicet in teſtamento liberi hominis, non vero alterius hominis proprii, Hopp. *ad §. 6. I. de teſtam. in vſ. hod.*

§. XXIV.

§. XXIV. Porro teſtes eſſe nequeunt, quibus *facultas teſtandi ademta*, §.6. J. h. v. §. X. XI. XII. h. t. excepto filiofamilias, §. 8. J. h. t. nec *cæcus* teſtimonium perhibere aptus, vti colligunt ex l. 9. C. de teſtam. & exinde porro inferunt, non valere *teſtamentum cortinatum*, ſiue *velatum*, quando inter teſtatorem & teſtes eſt cortina interiecta, aut velum interpoſitum: item, ſi *noctu* teſtamentum *absque luminibus* ſignatum Gothofr. ad d. l. 9.

§. XXV. *Habilitas* teſtium non ex tempore mortis teſtatoris, ſed *conditi teſtamenti* iudicatur, l. 22. §. 1. ff. h. t. & ſufficit, modo eo tempore quis *ab omnibus habilis exiſtimatus*, licet habilitas reuera non adfuerit, §. 7. h. t. Ceterum, vt teſtes linguam teſtatoris intelligant, opus non eſt, l. 20. §. 9. ff. h. *Sponte* vero adeſſe debent, *inuiti* enim ſi coguntur, teſtamentorum ſolemnitas vitiatur, d. l. 20. §. 10. h. t.

§. XXVI. De impedimento ferendi teſtimonii intuitu *coniunctionis* ita tenendum. Coniunctio *teſtium inter ſe* non nocet, quamuis cum patria poteſtate ſit coniuncta, §. 8. J. h. t. pater enim & filius pro vna ſaltem perſona reputantur, quando *inter ſe* negotium gerunt, non quando *ad tertium* referuntur. Coniunctio *teſtium cum teſtatore* eo caſu impedimento eſt, quando ea cum *patria poteſtate teſtatoris* coniuncta, §. 9. J. d. t. Coniunctio *teſtium* cum herede ſemper nocet, quamuis cum patria poteſtate heredis coniuncta non ſit, vti communiter volunt, quod tamen ex §. 10. J. eod. liquido non probatur. *Ipſe heres* ergo

ergo multo minus testis esse potest, bene tamen *legatarius*, quia ad hunc negotium principaliter non spectat, *l. 20. pr. h. t.*

§. XXVII. Testamentum *nuncupatiuum* est, quando heres viua voce coram testibus declaratur, vbi eædem solemnitates requiruntur, quas ante recensuimus, hoc excepto, quod subscriptione & subsignatione opus non sit. Ex rei natura interim fluit, quod testes linguam testatoris intelligere debeant, quia testimonium ex parte solemnitatis, ex parte autem veritatis est, v. *l. 26. C. de testam.* Melioris probationis gratia eiusmodi nuncupatio deinde a notario in scripturam redigi solet.

§. XXIIX. In testamento scripto nihil interest, siue testator nomen heredis in ipso testamento exprimat, siue ad certam schedulam, aut codicillos se referat, *quem heredem ibi fecero, heres esto. v. l. 77. ff. de her. instit. l. 10. pr. ff. de cond. instit. l. 38. ff. de cond. & demonstr.* potest idem quoque in testamento nuncupatiuo fieri, quia nullibi prohibitum, Brunnem. *ad d. l. 77. ff. de her. inst.* Vocatur tale testamentum *mysticum*, *implicitum* & *relatiuum*. Potest qnoque testator in testamento nuncupatiuo *per alium suam voluntatem exponere*, modo postea interrogatus, hanc suam voluntatem esse adfirmet, Carpzou. *p. 3. c. 3. d. 27.*

Lib.

LIB. XXIIX. TIT. II.

Cod. VI. 28. 29.

# De Liberis & posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

§. I. DE requisitis *extrinsecis* modo egimus. Requisitum essentiale *intrinsecum* est *heredis institutio*, ex ipsius testatoris declaratione profluens, non vero *in alterius arbitrium collata*, *l. 32. pr. ff. de her. instit.* quæ vel *voluntaria*, de qua *tit. V. hui. libri:* vel *necessaria* intuitu liberorum, parentum & certo casu fratrum, v. *tit. de inoff. test.* §. *III.*

§. II. Materiam de *legitima* & reliqua huc pertinentia iam expediuimus sub *tit. de inoff. test.* Hic ergo paucis solum recensendæ causæ, ex quibus exheredatio iuxta *nou. 115. c. 3 & 4.* fieri potest. Intuitu *liberorum* XIV. adsunt:

I. Si filius parentibus *manus intulerit.*

II. Si *graui & inhonesta iniuria* eos adfecerit.

III. Si *criminis accusauerit*, excepto crimine læsæ maiestatis.

IV. Si cum *maleficis versatur*, vt maleficus.

V. Si *vitæ parentum insidias struxerit.*

VI. Si *cum nouerca*, vel *concubina patris* concubuerit.

VII. Si *parentes detulerit*, & illi ex hac delatione in bonis suis maximum damnum senserint.

IIX. Si filius (non filia) *parentes carceri inclusos liberare noluerit.*

IX. Si

IX. Si parentes *testari prohibuerint*. Hic etiam ab intestato liberis hereditas aufertur. Parentes tamen facultatem testandi deinde iterum nacti, sed liberos non exheredantes, iniuriam remisisse censentur.

X. Si filius præter patris voluntatem *arenariis, vel mimis se sociauerit*, quod tamen ad comicos nostros adplicari nequit. Exceptio est etiam in ipsa nouella, si parentes eiusdem professionis fuerint.

XI. Si filia nuptias a parentibus oblatas recusauerit, & *vitam luxuriosam elegerit*. Si vero vsque ad annum XXV. parentes eam elocare distulerint, & post filia in corpus peccauerit, *excusatur*.

XII. Si parentes *furiosos neglexerint* liberi.

XIII. Si *captiuos non redemerint*. His duobus casibus eadem repetenda, quæ ad causam IX. diximus.

XIV. Si liberi *hæretici* fiant, pro quibus apud nos non habentur, qui vel reformatæ, vel pontificiæ, vel lutheranæ ecclesiæ addicti. Iure Saxonico electorali parentes etiam liberos exheredes scribere possunt, si absque consensu parentum nuptias celebrarunt, Carpz. *Jpr. eccl. l. 2. def. 54.*

§. III. E contrario liberi etiam *parentes* exheredes scribere possunt, sed ex IIX. causis solum:

I. Si parentes *criminis capitalis accusauerint* liberos, excepto iterum crimine læsæ maiestatis.

II. Si venenis, aut alio modo filiorum *vitæ insidias struxerint*.

III. Si

III. Si pater *cum nuru*, aut *concubina filii concubuerit.*

IV. Si liberos *testari prohibuerint.*

V. Si *pater matri* (& viceuersa) *vitæ insidias struxerit*, aut *venenum ad alienationem mentis dederit.*

VI. Si filios *furiosos* & VII. *captiuos* neglexerint.

IIX. Si parentes sint *hæretici.*

§. IV. Causæ aliæ & *diuersæ* non admittuntur, v. g. si filius furtum, adulterium, &c. commisit &c. propter expressam dispositionem in *c. 3. pr. d. nou. 115.* pro quibus tamen non sunt reputandæ, quæ *sub expressis comprehenduntur* ex communi loquendi vsu. Sic quæ in *caus.* IIX. de *filio* cum nouerca concumbente habentur, ad *filiam* cum vitrico concumbentem eodem modo pertinent, v. *l. 1. ff. de V. S.* ita perinde est, siue *ipse filius*, siue *per alios* parentes iniuriis adficiat, &c.

§. V. Fratres ex tribus solum causis exheredes fiunt, (I) si *vitæ*, (II) *famæ* aut (III) *maximæ bonorum parti* insidias struxerint, v. *nou. 22. c. 47.*

§. VI. Diximus ad *tit. de inoff. testam.* §. II. legitimam liberorum &c. nullo modo grauari posse, quod in se verum manet; subiiciendum tamen hic est, quod eadem per indirectum grauari queat, si testator ita disponat; *rogo filium, vt si absque liberis moriatur, totam hereditatem comprehensa etiam legitima Titio restituat*, ea tamen adiecta clausula, *vt si filius non adquiescat voluntati paternæ, restitutioni legitimam filii subiiciendi, eo casu in sola legi-*

*legitima heres pure institutus esse debeat.* Vocatur hæc CAVTELA SOCINI, a Socino Icto Italo, qui eam *lib. 1. consf. 122.* exhibet, de qua multa Dn. Stryk. *caut. testam. c. 17. membr. 3.* §. 15. *seqq.*

## *LIB. XXIIX. TIT. III.*
## Cod. VI. 29.

# De iniusto, rupto, irrito facto testamento.

§. I.

SUb hoc titulo explicatur, quando testamentum *iniustum*, siue *nullum*, *ruptum*, *irritum & destitutum* dicatur. De *inofficioso* enim iam supra suo loco egimus.

§. II. *Nullum* dicitur iterum dupliciter, vel *quando exheredatio non rite facta*, quo casu legata nihilominus subsistunt, v. *tit. de inoff. testam.* §. X. & XII. vel quando in *solemnitatibus extrinsecis, personæ testatoris, &c. defectus deprehenditur*, *l. 1. ff. h. t.* quo casu legata cum heredis institutione simul corruunt.

§. III. *Ruptum* quoque diuersis modis testamentum dicitur, (I) per *agnationem posthumi*, id est, eiusmodi heredis, cui portio legitima debetur, §. *1. I. de exhered. lib.* Est vero *posthumus* vel *verus*, qui *post mortem patris* testatoris demum nascitur: vel *quasi posthumus*, qui viuo patre, *post conditum testamentum* tamen nascitur: vel quando *nepos* patre, vel matre mortua, *auo proximus heres fit*, §. *2. I. de exher. liber. l. 3. §. 1. & 2. ff. h. t.* vel quando filius

lius *adrogatur*, aut *plene adoptatur*, *l. 8. pr. h.* aut naturalis *legitimatur*. His quatuor poſterioribus caſibus etiam poſthumus *ciuilis* dicitur. Si quis ergo caute teſtamentum condere velit, hos omnes in euentum inſtituere debet, *d. §. 2. J. de exhered.* quo pertinet formula Calli Aquilii in *l. 29. ff. de lib. & poſthum.* exheredatio autem poſthumorum, de qua in *eod. §. 2. & in d. l. 3. §. 2. & 3. ff. h. t.* hodie non procedit, quia cauſæ ex *nou. 115. tit. praced.* recenſitæ ad eos non quadrant. Rupto teſtamento legata etiam corruunt, *l. 1. C. de poſth. hered. inſtit.*

§. IV. Rumpitur (II) *per teſtamentum aliud poſterius* legitime conditum, *§. 2. I. quib. mod. teſtam. infirm.* quia heres nondum habet *ius* ex priori, vti in contractibus, ſed *ſpem* ſolum: ergo teſtatoris voluntas ambulatoria, v. *l. 4. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 22. pr. ff. de leg. 3.* ergo etiam mutationi voluntatis non obſtat, licet teſtator *promiſerit* in priori teſtamento, ſe illud mutare nolle, & ſimul omnibus poſterioribus *derogauerit*, conf. *l. 6. §. 2. ff. de iur. codicill.* aut *iuramentum* priori teſtamento *inſeruerit*. Procedit hoc etiam in *teſtamento coniugum reciproco*, quod alter altero inuito mutat, nam pactum non adeſt, Finckelth. *obſ. 90.*

§. V. Quo vero poſterius teſtamentum prius rumpat, requiritur, vt illud ſimiliter quoad ſolemnitates, & quoad voluntatem ſit *perfectum*, *§. 2. & 7. J. quib. mod. teſt.* excepto caſu, ſi in priori heredes plane extranei, in poſteriori autem *heredes, ab inteſtato alias ſuccedentes*, inſtituti, quo caſu poſterius teſtamentum prius rumpit,

licet coram *quinque testibus* solum conditum, *l. 2. ff. h. t.* posterius *militare* rumpit etiam prius solemne, *ib.* contra, testamentum *prius inter liberos* a patre conditum *non rumpitur per posterius* solemne, *in quo heredes extranei instituti*, nisi prioris mentio facta, *auth. hoc inter liberos C. de testam.* Ceterum, si prius ruptum & ex posteriori etiam nemo heres existit, ab intestato succeditur, *§. 2. I. quib. mod. test. infirm.*

§. VI. Sed quid, si testator dixerit, *quod vtrumque testamentum valere debeat?* iure directo nec hoc casu valet, bene tamen per modum *fideicommissi*, id est, heres in posteriori testamento institutus rogatus esse censetur, vt detracta quarta trebellianica reliquam hereditatem restituat illi, qui in priori scriptus, v. *§. 3. quib. mod. test. infirm.*

§. VII. Rumpitur (III) testamentum *reuocatione.* Et quidem quod *publicum* adtinet, quamuis ex *sola repetione* ex iudicio a testatore facta illa reuocatio non inferatur, Carpzou. *p. 3. C. 3. def. 30.* expresse tamen tale testamentum in iudicio iterum reuocari posse, communis sententia est, Stryk. *caut. testam. c. 24. §. 38.* Intuitu *priuati* testamenti autem *nuda reuocatio* (id est, quæ non coniunctam habet noui heredis institutionem,) non sufficit, *§. 7. I. quib. mod.* nisi *a tempore confecti primi testamenti* (non a tempore reuocationis,) decennium elapsum & ad minimum *tres testes* in reuocatione præsentes fuerint, per *l. 27. C. de testam.* nec interest, an prius testamentum scriptum, an nuncupatiuum fuerit, Stryk.

Stryk. *d. c. 24. & 35.* In Saxonia omnia teſtamenta nuda reuocatione rumpuntur coram VII. teſticus, Finckelth. *obſ. 93. n. 17.*

§. IIX. Rumpitur (IV) teſtamentum *ipſo facto*, ſi teſtator teſtamentum *lacerauit, cancellauit, ſignacula incidit, auulſit, &c. l. 30. C. de teſtam.* aut nomen heredis *deleuit, l. 1. pr. ff. de his, quæ in teſt. del.* modo ipſe teſtator conſulto, aut eius iuſſu alius fecerit, *d. l. 1.* quod præſumitur, niſi teſtamentum in *tertii* cuſtodia fuerit. Interim cancellatio, vel inductio in odium vnius facta, reliquis non nocet, *l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. del.* Laceratio & cancellatio inſtrumenti ſuper teſtamento nuncupatiuo confecti ipſum etiam *teſtamentum nuncupatiuum* tollit, quia de mutata teſtatoris voluntate ſatis conſtat, Bachou. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 10. th. 7. lit. b.* diſſent. Brunn. *ad §. 7. I. quib. mod. teſt. infirm.*

§. IX. *Irritum* porro teſtamentum dicitur, quando teſtator poſt conditum teſtamentum *capitis diminutionem quamcunque* paſſus eſt, §. 4. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* Impedimenta *facti* autem, id eſt, quæ talem diminutionem non inuoluunt, v. g. ſi teſtator deinde furioſus, prodigus, &c. factus, non nocent, *l. 6. §. 1. l. 18. pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.*

§. X. *Deſtitutum* teſtamentum eſt, quando heres inſtitutus vel non vult, vel non poteſt adire hereditatem, *l. 9. §. 2. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* vocatur quoque irritum in *l. 1. in f. h. t.* Tale adhuc hodie datur, nam *nou. 1.* de caſu loquitur, ſi heres hereditatem *iam adiit* & deinde le-

gata præſtare recuſat. In irrito & deſtituto teſtamento legata & reliqua capitula omnia corruunt, hic enim nihil eſt mutatum, vti intuitu inofficioſi. Ceterum quo caſu teſtamenta rupta, irrita & deſtituta *iure prætorio iterum conualeſcant*, de eo dicetur ad *tit. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas*. De *iniuſto, rupto & irrito teſtamento* egit Ioh. de Imola.

## *LIB. XXIIX. TIT. IV.*

# De his, quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur.

§. I. HIc titulus ſimul explicatus eſt in §. *IIX. in præced.*

## *LIB. XXIIX. TIT. V.*

Cod. VI. 24.

# De heredibus inſtituendis.

§. I. DE illis, qui *neceſſario* heredes inſtitui debent, dictum *tit. II. libr.* Iam ſequuntur, quorum intuitu res *voluntati* & arbitrio noſtro relicta eſt, modo inſtitutio non ſit *captatoria* v. g. Titius heres eſto, ſi me quoque teſtamento ſuo heredem faciet, *l. 70. ff. h. t. ibique Gothofr.*

§. II. Poſſumus autem heredes inſtituere quoscunque, qui lege ſpecialiter non prohibentur. Tales ſunt *deportati*, *l. 1. h. t. peregrini. d. l. 1.* quod vtrumque hodie non aliter, quam ad *bannitos* adplicari poteſt. *Hæretici, l. vlt. C. de hæret. Apoſtatæ.*

*ſtatæ 3. C. de apoſt.* quæ prohibitiones vt in ſe ex principiis clericalibus proficiſcuntur; ita ad religiones in imperio toleratas adplicari nequeunt. *Collegia illicita*, v. g. iudæorum, &c. dicuntur autem hic illicita, quæ nullo *ſpeciali priuilegio* ſubnixa ſunt, *l. 8. C. h. t.* adeoque *tolerantia ſola* in hac materia non ſufficit, quæ quidem *immunitatem a pœna*, (v. *tit. de collegiis & corpor.*) non vero *ius adquirendi emolumenti* tribuit.

§. III. Porro inſtitui non poſſunt *filii perduellium*, *l. 5. §. 1. C. ad L. Iul. maieſt.* mulier *intra annum luctus nubens*, *l. 1. C. de ſecund. nupt.* quod hodie non obſeruatur, Brunnem. *ad l. 10. C. d. t.* Perſona *plane incerta*, v. §. *25. I. de legat.* qualis non eſt, hodie præſertim, quæ ex euentu certa fieri poteſt, v. g. *quisquis tempore mortis meæ conſul primarius hic loci erit, heres meus eſto.*

§. IV. Si *Chriſtus* heres ſcriptus, eccleſia illius loci, vbi teſtator domicilium habuit, hereditatem petit & ad pauperum alimoniam confert, *l. 26. pr. C. de SS. eccleſ.* Si vero vnius ex *archangelis*, vel *ſanctorum martyrum* mentionem fecit teſtator: ea eccleſia heres cenſetur, quæ in eo loco, vel in metropoli, vel in vicinia in honorem illius archangeli & martyris extructa, & ſi in vicinia plures huius generis ſunt, illa præfertur, in qua teſtator frequenter verſatus, aut alias, quæ magis eget eleemoſynis, *d. l. 26. §. 1. & 2.* Hodie, quia templa ſanctis non amplius conſecramus, quamuis nomina retinuerimus: hereditas illi eccleſiæ in dubio cederet, in qua teſtator ſacris vſus, Stryk.

ergo multo minus teſtis eſſe poteſt, bene tamen *legatarius*, quia ad hunc negotium principaliter non ſpectat, *l. 20. pr. h. t.*

§. XXVII. Teſtamentum *nuncupatiuum* eſt, quando heres viua voce coram teſtibus declaratur, vbi eædem ſolemnitates requiruntur, quas ante recenſuimus, hoc excepto, quod ſubſcriptione & ſubſignatione opus non ſit. Ex rei natura interim fluit, quod teſtes linguam teſtatoris intelligere debeant, quia teſtimonium ex parte ſolemnitatis, ex parte autem veritatis eſt, v. *l. 26. C. de teſtam.* Melioris probationis gratia eiusmodi nuncupatio deinde a notario in ſcripturam redigi ſolet.

§. XXIIX. In teſtamento ſcripto nihil intereſt, ſiue teſtator nomen heredis in ipſo teſtamento exprimat, ſiue ad certam ſchedulam, aut codicillos ſe referat, *quem heredem ibi fecero, heres eſto. v. l. 77. ff. de her. inſtit. l. 10. pr. ff. de cond. inſtit. l. 38. ff. de cond. & demonſtr.* poteſt idem quoque in teſtamento nuncupatiuo fieri, quia nullibi prohibitum, Brunnem. *ad d. l. 77. ff. de her. inſt.* Vocatur tale teſtamentum *myſticum*, *implicitum* & *relatiuum*. Poteſt qnoque teſtator in teſtamento nuncupatiuo *per alium ſuam voluntatem exponere*, modo poſtea interrogatus, hanc ſuam voluntatem eſſe adfirmet, Carpzou. *p. 3. c. 3. d. 27.*

*Lib.*

LIB. XXIIX. TIT. II.

Cod. VI. 28. 29.

# De Liberis & posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

§. I. DE requisitis *extrinsecis* modo egimus. Requisitum essentiale *intrinsecum* est *heredis institutio*, ex ipsius testatoris declaratione profluens, non vero *in alterius arbitrium collata*, *l. 32. pr. ff. de her. instit.* quæ vel *voluntaria*, de qua *tit. V. hui. libri:* vel *necessaria* intuitu liberorum, parentum & certo casu fratrum, v. *tit. de inoff. test.* §. *III.*

§. II. Materiam de *legitima* & reliqua huc pertinentia iam expediuimus sub *tit. de inoff. test.* Hic ergo paucis solum recensendæ causæ, ex quibus exheredatio iuxta *nou. 115. c. 3. & 4.* fieri potest. Intuitu *liberorum* XIV. adsunt:

I. Si filius parentibus *manus intulerit.*

II. Si *graui & inhonesta iniuria* eos adfecerit.

III. Si *criminis accusauerit*, excepto crimine læsæ maiestatis.

IV. Si cum *maleficis versatur*, vt maleficus.

V. Si *vitæ parentum insidias struxerit.*

VI. Si *cum nouerca*, vel *concubina patris* concubuerit.

VII. Si *parentes detulerit*, & illi ex hac delatione in bonis suis maximum damnum senserint.

IIX. Si filius (non filia) *parentes carceri inclusos liberare noluerit.*

IX. Si

IX. Si parentes *teſtari prohibuerint.* Hic etiam ab inteſtato liberis hereditas aufertur. Parentes tamen facultatem teſtandi deinde iterum nacti, ſed liberos non exheredantes, iniuriam remiſiſſe cenſentur.

X. Si filius præter patris voluntatem *arenariis, vel mimis ſe ſociauerit*, quod tamen ad comicos noſtros adplicari nequit. Exceptio eſt etiam in ipſa nouella, ſi parentes eiusdem profeſſionis fuerint.

XI. Si filia nuptias a parentibus oblatas recuſauerit, & *vitam luxurioſam elegerit*. Si vero vsque ad annum XXV. parentes eam elocare diſtulerint, & poſt filia in corpus peccauerit, *excuſatur*.

XII. Si parentes *furioſos neglexerint* liberi.

XIII. Si *captiuos non redemerint*. His duobus caſibus eadem repetenda, quæ ad cauſam IX. diximus.

XIV. Si liberi *hæretici* fiant, pro quibus apud nos non habentur, qui vel reformatæ, vel pontificiæ, vel lutheranæ eccleſiæ addicti. Iure Saxonico electorali parentes etiam liberos exheredes ſcribere poſſunt, ſi absque conſenſu parentum nuptias celebrarunt, Carpz. *Jpr. eccl. l. 2. def. 54.*

§. III. E contrario liberi etiam *parentes* exheredes ſcribere poſſunt, ſed ex IIX. cauſis ſolum:

I. Si parentes *criminis capitalis accuſauerint* liberos, excepto iterum crimine læſæ maieſtatis.

II. Si venenis, aut alio modo filiorum *vitæ inſidias ſtruxerint.*

III. Si

III. Si pater *cum nuru*, aut *concubina filii concubuerit.*

IV. Si liberos *testari prohibuerint.*

V. Si *pater matri* (& viceuersa) *vitæ insidias struxerit*, aut *venenum ad alienationem mentis dederit.*

VI. Si filios *furiosos* & VII. *captiuos* neglexerint.

IIX. Si parentes sint *hæretici.*

§. IV. Causæ aliæ & *diuersæ* non admittuntur, v. g. si filius furtum, adulterium, &c. commisit &c. propter expressam dispositionem in *c. 3. pr. d. nou. 115.* pro quibus tamen non sunt reputandæ, quæ *sub expressis comprehenduntur* ex communi loquendi vsu. Sic quæ in *caus.* IIX. de *filio* cum nouerca concumbente habentur, ad *filiam* cum vitrico concumbentem eodem modo pertinent, v. *l. 1. ff. de V. S.* ita perinde est, siue *ipse filius*, siue *per alios* parentes iniuriis adficiat, &c.

§. V. Fratres ex tribus solum causis exheredes fiunt, (I) si *vitæ*, (II) *famæ* aut (III) *maximæ bonorum parti* insidias struxerint, v. *nou. 22. c. 47.*

§. VI. Diximus ad *tit. de inoff. testam.* §. II. legitimam liberorum &c. nullo modo grauari posse, quod in se verum manet; subiiciendum tamen hic est, quod eadem per indirectum grauari queat, si testator ita disponat; *rogo filium, vt si absque liberis moriatur, totam hereditatem comprehensa etiam legitima Titio restituat*, ea tamen adiecta clausula, *vt si filius non adquiescat voluntati paternæ, restitutioni legitimam filii subiiciendi, eo casu in sola legi-*

*legitima heres pure institutus esse debeat.* Vocatur hæc CAVTELA SOCINI, a Socino Icto Italo, qui eam *lib. 1. consf. 122.* exhibet, de qua multa Dn. Stryk. *caut. testam. c. 17. membr. 3.* §. *15. seqq.*

*LIB. XXIIX. TIT. III.*
Cod. VI. 29.

# De iniusto, rupto, irrito facto testamento.

§. I.

SUb hoc titulo explicatur, quando testamentum *iniustum*, siue *nullum*, *ruptum*, *irritum & destitutum* dicatur. De *inofficioso* enim iam supra suo loco egimus.

§. II. *Nullum* dicitur iterum dupliciter, vel *quando exheredatio non rite facta*, quo casu legata nihilominus subsistunt, v. *tit. de inoff. testam.* §. *X. & XII.* vel quando in *solemnitatibus extrinsecis, personæ testatoris, &c. defectus deprehenditur*, *l. 1. ff. h. t.* quo casu legata cum heredis institutione simul corruunt.

§. III. *Ruptum* quoque diuersis modis testamentum dicitur, (I) per *agnationem posthumi*, id est, eiusmodi heredis, cui portio legitima debetur, §. *1. I. de exhered. lib.* Est vero *posthumus* vel *verus*, qui *post mortem patris* testatoris demum nascitur: vel *quasi posthumus*, qui viuo patre, *post conditum testamentum* tamen nascitur: vel quando *nepos* patre, vel matre mortua, *auo proximus heres fit*, §. *2. I. de exher. liber. l. 3. §. 1. & 2. ff. h. t.* vel quando filius

lius *adrogatur*, aut *plene adoptatur*, *l. 8. pr. h.* aut naturalis *legitimatur*. His quatuor posterioribus casibus etiam posthumus *ciuilis* dicitur. Si quis ergo caute testamentum condere velit, hos omnes in euentum instituere debet, *d. §. 2. J. de exhered.* quo pertinet formula Calli Aquilii in *l. 29. ff. de lib. & posthum.* exheredatio autem posthumorum, de qua in *eod. §. 2. & in d. l. 3. §. 2. & 3. ff. h. t.* hodie non procedit, quia causæ ex *nou. 115. tit. praeced.* recensitæ ad eos non quadrant. Rupto testamento legata etiam corruunt, *l. 1. C. de posth. hered. instit.*

§. IV. Rumpitur (II) *per testamentum aliud posterius* legitime conditum, *§. 2. I. quib. mod. testam. infirm.* quia heres nondum habet *ius* ex priori, vti in contractibus, sed *spem* solum: ergo testatoris voluntas ambulatoria, v. *l. 4. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 22. pr. ff. de leg. 3.* ergo etiam mutationi voluntatis non obstat, licet testator *promiserit* in priori testamento, se illud mutare nolle, & simul omnibus posterioribus *derogauerit*, conf. *l. 6. §. 2. ff. de iur. codicill.* aut *iuramentum* priori testamento *inseruerit*. Procedit hoc etiam in *testamento coniugum reciproco*, quod alter altero inuito mutat, nam pactum non adest, Finckelth. *obs. 90.*

§. V. Quo vero posterius testamentum prius rumpat, requiritur, vt illud similiter quoad solemnitates, & quoad voluntatem sit *perfectum*, *§. 2. & 7. J. quib. mod. test.* excepto casu, si in priori heredes plane extranei, in posteriori autem *heredes, ab intestato alias succedentes*, instituti, quo casu posterius testamentum prius rumpit,

 licet

licet coram *quinque testibus* solum conditum, *l. 2. ff. h. t.* posterius *militare* rumpit etiam prius solemne, *ib.* contra, testamentum *prius inter liberos* a patre conditum *non rumpitur per posterius* solemne, *in quo heredes extranei instituti*, nisi prioris mentio facta, *auth. hoc inter liberos C. de testam.* Ceterum, si prius ruptum & ex posteriori etiam nemo heres existit, ab intestato succeditur, *§. 2. I. quib. mod. test. infirm.*

§. VI. Sed quid, si testator dixerit, *quod vtrumque testamentum valere debeat?* iure directo nec hoc casu valet, bene tamen per modum *fideicommissi*, id est, heres in posteriori testamento institutus rogatus esse censetur, vt detracta quarta trebellianica reliquam hereditatem restituat illi, qui in priori scriptus, v. *§. 3. quib. mod. test. infirm.*

§. VII. Rumpitur (III) testamentum *reuocatione.* Et quidem quod *publicum* adtinet, quamuis ex *sola repetione* ex iudicio a testatore facta illa reuocatio non inferatur, Carpzou. *p. 3. C. 3. def. 30.* expresse tamen tale testamentum in iudicio iterum reuocari posse, communis sententia est, Stryk. *caut. testam. c. 24. §. 38.* Intuitu *priuati* testamenti autem *nuda reuocatio* (id est, quæ non coniunctam habet noui heredis institutionem,) non sufficit, *§. 7. I. quib. mod.* nisi *a tempore confecti primi testamenti* (non a tempore reuocationis,) decennium elapsum & ad minimum *tres testes* in reuocatione præsentes fuerint, per *l. 27. C. de testam.* nec interest, an prius testamentum scriptum, an nuncupatiuum fuerit,

Stryk,

Stryk. *d. c. 24. & 35.* In Saxonia omnia teſtamenta nuda reuocatione rumpuntur coram VII. teſtibus, Finckelth. *obſ. 93. n. 17.*

§. IIX. Rumpitur (IV) teſtamentum *ipſo facto*, ſi teſtator teſtamentum *lacerauit, cancellauit, ſignacula incidit, auulſit, &c. l. 30. C. de teſtam.* aut nomen heredis *deleuit, l. 1. pr. ff. de his, quæ in teſt. del.* modo ipſe teſtator conſulto, aut eius iuſſu alius fecerit, *d. l. 1.* quod præſumitur, niſi teſtamentum in *tertii* cuſtodia fuerit. Interim cancellatio, vel inductio in odium vnius facta, reliquis non nocet, *l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. del.* Laceratio & cancellatio inſtrumenti ſuper teſtamento nuncupatiuo confecti ipſum etiam *teſtamentum nuncupatiuum* tollit, quia de mutata teſtatoris voluntate ſatis conſtat, Bachou. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 10. th. 7. lit. b.* diſſent. Brunn. *ad §. 7. I. quib. mod. teſt. infirm.*

§. IX. *Irritum* porro teſtamentum dicitur, quando teſtator poſt conditum teſtamentum *capitis diminutionem quamcunque* paſſus eſt, *§. 4. I. quib. mod. teſtam. infirm.* Impedimenta *facti* autem, id eſt, quæ talem diminutionem non inuoluunt, v. g. ſi teſtator deinde furioſus, prodigus, &c. factus, non nocent, *l. 6. §. 1. l. 18. pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.*

§. X. *Deſtitutum* teſtamentum eſt, quando heres inſtitutus vel non vult, vel non poteſt adire hereditatem, *l. 9. §. 2. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* vocatur quoque irritum in *l. 1. in f. h. t.* Tale adhuc hodie datur, nam *nou. 1.* de caſu loquitur, ſi heres hereditatem *iam adiit* & deinde le-

*ſtatæ 3. C. de apoſt.* quæ prohibitiones vt in ſe ex principiis clericalibus proficiſcuntur; ita ad religiones in imperio toleratas adplicari nequeunt. *Collegia illicita*, v. g. iudæorum, &c. dicuntur autem hic illicita, quæ nullo *ſpeciali priuilegio* ſubnixa ſunt, *l. 8. C. h. t.* adeoque *tolerantia ſola* in hac materia non ſufficit, quæ quidem *immunitatem a pœna*, (v. *tit. de collegiis & corpor.*) non vero *ius adquirendi emolumenti* tribuit.

§. III. Porro inſtitui non poſſunt *filii perduellium*, *l. 5. §. 1. C. ad L. Iul. maieſt.* mulier *intra annum luctus nubens*, *l. 1. C. de ſecund. nupt.* quod hodie non obſeruatur, Brunnem. *ad l. 10. C. d. t.* Perſona *plane incerta*, v. §. *25. I. de legat.* qualis non eſt, hodie præſertim, quæ ex euentu certa fieri poteſt, v. g. *quisquis tempore mortis meæ conſul primarius hic loci erit, heres meus eſto.*

§. IV. Si *Chriſtus* heres ſcriptus, eccleſia illius loci, vbi teſtator domicilium habuit, hereditatem petit & ad pauperum alimoniam confert, *l. 26. pr. C. de SS. eccleſ.* Si vero vnius ex *archangelis*, vel *ſanctorum martyrum* mentionem fecit teſtator: ea eccleſia heres cenſetur, quæ in eo loco, vel in metropoli, vel in vicinia in honorem illius archangeli & martyris extructa, & ſi in vicinia plures huius generis ſunt, illa præfertur, in qua teſtator frequenter verſatus, aut alias, quæ magis eget eleemoſynis, *d. l. 26. §. 1. & 2.* Hodie, quia templa ſanctis non amplius conſecramus, quamuis nomina retinuerimus: hereditas illi eccleſiæ in dubio cederet, in qua teſtator ſacris vſus, Stryk.

*ad Brunnem. ius eccleſ. l. 2. c. 12. §. 14. verb. in diſtri-ctu Mariæ.*

§. V. Pater *liberos naturales* ex aſſe inſtituere poteſt, ſi non relinquat legitimos deſcendentes, nec adſcendentes; ſi vero *deſcendentes* adſunt, naturales in vna ſaltem vncia inſtitui poſſunt: ſin *adſcendentes*, his debetur legitima, de reliqua ſubſtantia pater etiam in fauorem naturalium recte diſponit *nou. 89. c. 12. §. 2. & 3.* *Coniuges ad ſecundas nuptias prouolantes* nouo coniugi plus relinquere nequeunt, quam vni ex liberis prioris matrimonii, & ſi illi liberi inæquales portiones habent, nouus coniux plus capere nequit, quam quod in portione minima eſt, *nou. 22. c. 27.* verum hoc in Saxonia non obſeruatur, Carpzou. *p. 2. c. 43. d. 17.*

§. VI. Habilitas in herede tribus temporibus adeſſe debet, *conditi teſtamenti, mortis teſtatoris & aditæ hereditatis*, *§. 4. I. de hered. qual. & diff.* mutatio iuris medio tempore facta non nocet heredi. *ibid.* Si *vnus* inſtitutus, ille ſine dubio integram hereditatem conſequitur, quamuis in re *certa, imo minima* ſit heres ſcriptus, v. *l. 1. §. 4. ff. h. t.* alias enim reliquum ad heredes ab inteſtato deuolueretur & teſtator pro parte inteſtatus fieret, contra *l. 7. ff. de R. I.* Hoc ita, ſi *non habet coheredem in* eodem teſtamento, quod ſi talis adeſt, heres in certa re inſtitutus pro legatario habetur, *l. 13. C. h. t.* Si *plures in rebus certis* inſtituti, tamquam præ-lega-

legata capiunt, v. *l. 35. ff. h. t.* in reliquis æqualiter ſuccedunt.

§. VII. *Pluribus heredibus ſimpliciter inſtitutis*, ſinguli æquales portiones accipiunt, §. *6. I. h. t.* ſi vero *partes adſcriptæ* a teſtatore, illæ ſeruandæ: ſi *aliquibus adſcriptæ*, aliis non, hi capiunt, quod ex aſſe, id eſt, maſſa hereditatis, adhuc reliquum eſt; ſi nihil reliquum, hereditas iure Romano in XXIV. vncias (quæ vno nomine *dupondium* vocantur,) diuidenda, v. *d.* §. *6. it.* §. *7. & 8. I. h. t.* Hodie aſſis & vnciarum in teſtamentis Germanorum nunquam fit mentio, ſed nos de ſimplici & plano hereditatem diuidimus. Ceterum as, ſiue aſſis, duodecim vncias habet, quorum nomina: *vncia*, *ſextans*, *quadrans*, *triens*, *quincunx*, *ſemis*, *ſeptunx*, *bes*, *dodrans*, *dextans*, *deunx*, *as. l. 50.* §. *2. ff. h. t. ſeſcuncia* in *l. 42. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

*LIB. XXIIX. TIT. VI.*

Cod. VI. 26.

## De vulgari & pupillari ſubſtitutione.

§. I.

INterdum teſtator vnius heredis inſtitutione non eſt contentus, ſed in eum caſum, ſi hic defecerit, alium ſurrogat, & hæc vocatur *ſubſtitutio*: quæ eſt ſecundi, vel vlterioris heredis in locum deficientis primi facta ſurrogatio, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Eſt ſubſtitutio vel *fideicommiſſaria*, quæ fit per interpoſitam perſonam, de qua infra *ad tit. de SCto Trebellian.* vel *directa*, quando ſubſtitutus hereditatem directo, id eſt, ſine interpoſita perſona a teſtatore conſequitur, de qua ſub hoc titulo agendum. Diuiditur illa in *vulgarem, pupillarem, quaſi pupillarem* & *militarem.*

§. III. *Vulgaris* eſt, quæ fit a *quocunque teſtatore heredi cuicunque*, in eum caſum, *ſi primus heres non fuerit, pr. J. de vulg. ſubſtit.* Hæc ergo formula: *ſi heres non fuerit*, vtrumque caſum complectitur: *ſi noluerit*, & *ſi non potuerit.* Sed quæritur: an etiam ex hiſce caſibus ſpecialibus alter alterum comprehendat, ſcilicet *caſus noluntatis caſum impotentiæ & vice verſa?* Diſſentiunt DD. pro more, v. Stryk. *caut. teſtam. c.18. membr. 1. §. 9.* Nobis adfirmatiua placet ex præſumta teſtatoris voluntate. Subſtitutiones quippe in odium heredum ab inteſtato plerumque fiunt, illi vero heredes melius excludi non poſſunt, quam ſi vnus caſus alterum ſub ſe comprehendat, v. Stryk. *caut. teſt. c. 18. membr. 1. §. 9.*

§. IV. Quæ de perſonis & modo *inſtituendi* dicta: ea quoque intuitu *ſubſtitutionis* repetenda. Et quoniam ſubſtitutus in locum inſtituti ſuccedit, hinc quoque illius iure vtitur, nec plus habet, nec minus, v. *§. 2. & 3. I. h. t. l. 1. & 3. C. h. t.* Subſtitutus ſubſtituto eſt etiam ſubſtitutus inſtituto, id eſt, ſubſtitutus ſecundus directo ſuccedit inſtituto, licet ſubſtitutus primus iam ante inſtitutum deceſſerit, *l. 27. ff. h. t.* ex eadem ratione, quam *in fin. §. praec.* adduximus.

§. V.

§. V. Expirat ſubſtitutio vulgaris, *quamprimum heres ſcriptus hereditatem adiit. l. 5. C. h. t.* aut ſi ſubſtitutus *ante inſtitutum moriatur*, ſpes enim ſucceſſionis, quæ ex inſtitutionibus & ſubſtitutionibus oritur, ad heredes non tranſit.

§. VI. *Pupillaris* ſubſtitutio eſt, quæ fit a *patre*, qui liberos *in poteſtate habet, liberis ſuis impuberibus* in alienam poreſtatem non recaſuris, in eum caſum, *ſi heredes fuerint, intra tamen pubertatem deceſſerint.* Vocant hanc DD. *expreſſam*, cui opponitur *tacita*, quæ continetur ſub vulgari, v. g. ſi pater ſubſtituit in caſu: *ſi filius heres non fuerit*, vt modo dictum, comprehenditur quoque alter caſus: *ſi heres fuerit &c. l. 4. pr. ff. l. 4. C. h. t.* iterum ex ratione in §. III. adlata.

§. VII. *Mater* ita ſubſtituere nequit, quia liberos in poteſtate non habet, nec pater liberis *emancipatis*, ſiue patria poteſtas ceſſet tempore conditi teſtamenti, ſiue tempore mortis, *l. 41. §. 2. ff. h.* admittunt tamen DD. ſubſtitutionem per modum *fideicommiſſi*, quale adeſſe cenſetur, ſi clauſula codicillaris teſtamento adiecta.

§. IIX. Antequam vero pater filio ſubſtituit, illum heredem inſtituere debet, ſubſtitutio enim eſt acceſſorium inſtitutionis, & hoc volunt DD. quando dicunt, *patrem ſibi ipſi prius teſtamentum facere debere*, alias ſubſtitutio non valet, *§. 5. I. h. t. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Poteſt & *exheredato* (ſcilicet quoad bona materna) ſubſtitui, *§. 4. I. h. t.* quod poſt *nou. 115.* rariſſime euenire poterit, quia impuberes doli non ſunt capaces, niſi forte malitia ætatem ſuppleat.

§. IX. Subſtitutus & *bona patris & filii quæcunque* conſequitur, *l. 10. §. 2. h. t.* neque ipſa impuberis *mater* legitimam ex filii hereditate petere poteſt, *l. 8. §. 5. ff. de inoff. teſtam.* ex ratione, quia filius non fecit teſtamentum, ſed pater, *d. l.* qui ad legitimam vxori relinquendam non eſt obſtrictus. Cum vero hoc iniquitatem quandam inuoluat, quoniam ſcilicet pater teſtamentum *nomine filii* fecit: hinc in *Saxonia* matri legitima relinquenda, *conſt. elect. 8. p. 3.* extra Saxoniam quoque diſpoſitio iuris Romani ad ſolam ſubſtitutionem expreſſam reſtringitur, ita vt in caſu ſubſtitutionis *tacitæ* matri legitima debeatur, v. Carpzou. *p. 3. c. 8. def. 2.* Stryk. *caut. teſt. c. 18. membr. 2. §. 17.*

§. X. Exſpirat pupillaris ſubſtitutio, quamprimum filius *pubertatem* adeptus, §. *8. I. h. t.* in *breuius* quidem tempus ſubſtitui poteſt, *l. 21. l. 38. pr. h. t.* non vero in *longius, l. 14. ff. h. t.* niſi per modum fideicommiſſi. Exſpirat quoque, ſi filius poſt teſtamentum factum *emancipatus fuerit l. 41. §. 2. h.* Quod ſi filius *ante patrem moriatur,* ſubſtitutus adhuc admittitur, tanquam vulgariter ſubſtitutus, *pr. I. h. t.* ſed tunc bona filii non conſequitur, niſi quatenus iure hereditario in patrem deuoluta fuerunt. Omnia vero in patrem non ſemper deuoluuntur, ſed ſi mater adhuc viuit, illa dimidiam capit.

§. XI. Si pater formidoloſus ſit, vt timeat, *ne filius ſuus* pupillus adhuc ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, *poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiaceat*: vulgarem quidem ſubſtitutionem

nem palam facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet: pupillarem autem in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem *proprio lino propriaque cera conſignare*, & in priore parte teſtamenti cauere, *ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur*, §. 2. *I. de pup. ſubſt.*

§. XII. *Quaſi pupillaris* ſubſtitutio dicitur, quæ fit a *parentibus*, patre vel matre, aliisue adſcendentibus, *liberis mente captis, alioue vitio, quod teſtamenti factionem impedit, laborantibus*, in eum casum, *ſi in tali ſtatu deceſſerint*, §. 1. *I. l. 43. ff. l. 9. C. h. t. ibique Gothofr.* vocatur etiam *exemplaris*, quia ad exemplum pupillaris introducta, *d.* §. 1. 2. *I. de pup ſubſt.* item *Iuſtinianea*, quia Iuſtinianus de ea in *d. l. 9. C.* ſpecialiter diſpoſuit.

§. XIII. Si *pater & mater ſimul* ſubſtituerunt, ſubſtitutus a patre in paternis: a matre in maternis bonis ſuccedit. In reliquis, quæ v. g. filio a tertio donata, legata, &c. vtraque ſubſtitutio pro parte dimidia valet, quia vtriusque parentum ius eſt æquale, *d. l. 9.* vnde fallitur Struuius, qui *ex. 33. th. 35.* hic ad patriam poteſtatem reſpiciendum & ei primas partes deferendas eſſe putat.

§. XIV. *Filio* mente capto, &c. *legitima eſt relinquenda*, intuitu *perſonarum ſubſtituendarum*, patri, aut matri, talis libertas non eſt relicta, vti quidem in pupillari; ſed ſubſtituendi ſunt mente capti *deſcendentes*, ſi qui adſunt, *vnus*, vel *certi*, vel *omnes*, quod ita intelligendum, vt ſi vnus ſaltem ſubſtituatur, reliquis tamen legitima ſalua eſſe debeat. Deficientibus deſcendentibus *fratres* ſine diſtinctione ſunt ſubſtituendi, *vnus* vel

*cer-*

*certi*, vel *omnes*, *l. 9. C. h. t.* Sed annon pater ſubſtituens *matrem*, vel contra mater *patrem* fratribus mente capti in ſubſtitutione præferre tenetur? de hoc nihil diſponit *d. l. 9.* forte propterea, quia olim fratres parentibus præferebantur, *v. l. 11. C. commun. de ſucceſſ. l. 1. §. 9. ff. de ſuis & leg. her.* poſtquam vero hoc per *nou. 118. c. 2.* mutatum; hinc dicto caſu etiam mater, vel pater ſubſtituendus erit, Stryk. *caut. teſt. c. 18. membr. 3. §. 20.*

§. XV. Expirat ſubſtitutio, ſi liberi *reſipuerint*, *l. 43. pr. ff. l. 9. C. h. t.* quod etiam obtinet, ſi *ad tempus* hoc factum, & ipſi liberi teſtamentum eo tempore ſibi fecerunt; ſi non fecerunt, ſubſtitutio vires retinet. Rumpitur quoque ſubſtitutio agnatione ſui heredis, *d. l. 43. pr.*

§. XVI. Subſtitutio *militaris* eſt, quæ fit *a milite quocunque modo & cuicunque heredi in quemcunque caſum*. Quemadmodum enim miles alias nec ad legitimam relinquendam, nec ad obſeruandas ſolemnitates teſtamentorum obligatus eſt: ita nec regulas in ſubſtitutionibus alias receptas obſeruare tenetur. Poteſt e. g. *vltra pubertatem* ſubſtituere, ſcilicet quoad bona a teſtatore prouenientia, *l. 15. ff. b. t.* ſubſtitutio valet, licet *ſibi non fecerit teſtamentum*, *l. 2. §. 1. h. t.* &c. Vocatur hæc ſubſtitutio *compendioſa* ex *l. 2. C. h. t.* a DD. etiam *breuiloqua*, quoniam miles hac formula: ſi heres meus *quacunque ratione* deceſſerit, &c. omnes caſus in compendio comprehendere poteſt, Stryk, *caut. teſt. c. 18. membr. 1. §. 6. ſqq.*

§. XVII.

§. XVII. Hoc addendum, quod *reciproca* substitutio vocetur, quando coheredes sibi inuicem substituuntur, v. g. *Titius, Caius & Paulus heredes sunto & hos sibi inuicem substituo, l. 4. §. 1. l. 23. l. 36. l. 41. §. 5. ff. h. t.* hæc etiam a nonnullis *compendiosa* vocatur, Stryk. *l. cit.* §. 24. Ceterum huc pertinent Fusarius, Intrigliolus, Rogerius, Ferretus, Alosinus, Chifletius, Forsterus, Hagen, Zasius, & Trentacinque *de substitutionibus:* Oddus *de compendiosa substitutione:* Fumeus *de substitutione vulgari:* Jac. Otto *in medulla substitutionum, &c.*

*LIB. XXIIX. TIT. VII.*

Cod. VI. 25.

## De conditionibus institutionum.

§. I.

Conditio est qualitas actui alicui adiecta, quæ vim eius atque effectum in *casum futurum incertum* confert. *v. l. 37. 38. 39. ff. de reb. cred.* quæ primo diuiditur in *possibilem & impossibilem.*

§. II. *Impossibilis*, siue *natura talis*, v. g. si coelum digito tetigeris: siue *lege*, id est turpis, v. g. si Titium occideris, *habetur pro non adiecta l. 1. 9. 14. & 15. ff. h. t.* quia alias heres scriptus eluderetur. Referuntur huc etiam *derisoriæ, d. l. 14. h. t.* id est, quando heredi aliquid præstandum iniungitur, quod *contra decorum* impingit, v. g. si nudus in foro saltaueris, v. Pacius *ad §. 10. I. de her. instit.* Aliud exemplum in *l. 27. h. t.* & apud Ouid. *5. fastor. v. 653.* Impossibilis quoque habetur, quæ *iuueni*, vel

vel *virgini cœlibatum iniungit, l. 64. §. 1. ff. de cond. & dem.* quod secus est, si cum *certa persona* solum nuptiæ interdicuntur, *l. 63. ff. eod.* aut, si *viduæ* viduitas iniungitur, *auth. cui relictum. C. de indict. viduit.*

§. III. A conditione impossibili differt *difficilis*, quæ non *omnibus* quidem hominibus, sed *quibusdam* solum impossibilis est, v. g. si millies dederit Titio. Hæc pro impossibili habetur, *si sciuit testator*, heredem eandem implere non posse, quo referunt *l. 4. §. 1. ff. de stat. lib.* vbi vide Gothofredum. Conf. *vs. pract. dist. tit. de cond. & demonstr. dist. VI.*

§. IV. Ad conditiones impossibiles etiam referuntur *perplexæ*, v. g. *si Titius heres erit, Seius heres esto: si Seius heres erit, Titius heres esto*, verum hæ vitiant institutionem, *l. 16. ff. h. t.* Dantur præterea conditiones *impossibiles in non faciendo* consistentes, quas DD. *contrarias* vocant, v. g. si mare non exhauseris &c. Hæ non vitiant institutionem, sed hereditas pure relicta censetur, *l. 50. §. 1. ff. de her. inst.*

§. V. *Possibiles* in ff. diuiduntur in *promiscuas* (potestatiuas) & *non promiscuas*, (casuales) *l. 11. §. 1. ff. de cond. & demonstr.* Iustinianus vero in codice, *l. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* tres species facit: *potestatiuas*, quæ ab arbitrio eius dependent, cui iniunctæ sunt, v. g. si seruum manumiserit, &c. *casuales*, quæ vnice a casu (stilo ethnicorum) dependent, v. g. si nauis redierit, vrbs expugnata fuerit, &c. *mixtas*, quæ partim ab arbitrio eius dependent, cui iniunctæ sunt, partim

tim a caſu, v. g. ſi Meuiam duxerit, &c. mixtæ interim in effectu iuris a poteſtatiuis vix differre videntur, de quo mox.

§. VI. *Liberi quoad legitimam* ſine vlla conditione inſtituendi, v. *tit. de inoff. teſtam.* §. *IIX.* intuitu *bonorum vltra legitimam* poteſtatiua ſolum locum habet, *l. 4. pr. ff. de her. inſtit.* quo & mixtam referendam eſſe puto. *Extraneus* vero ſub *quacunque poſſibili* inſtitui poteſt, hic enim iure contradicendi non gaudet, quia plane præteriri potuiſſet.

§. VII. Conditio *caſualis impleri* poteſt *quandocunque: poteſtatiua* vero non niſi *poſt mortem* teſtatoris, & quidem, vt quis *ſciat*, hanc conditionem teſtamento eſſe inſertam, quia, ſi fato fecerit, voluntati obtemperaſſe non videtur, *l. 2. ff. de cond. & demonſtr.* Hic quoad mixtas iterum nulla differentia a poteſtatiuis inuenitur, ſed hæc ſolum exceptio in legibus habetur, ſufficere, implementum viuo teſtatore adceſſiſſe, ſi conditio *non ſit iterabilis*, v. g. ſi Titiam duxerit: ſi doctor factus fuerit; &c. v. *l. 10. pr. ff. d. t.* Hæc omnia ſunt intelligenda de eo caſu, ſi conditio adfirmatiua fuerit; ſi enim *negatiua* eſt, in non faciendo conſiſtens, v. g. ſi Romam non iuerit, heres ſtatim conſequitur hereditatem, præſtita in caſum contrauentionis *cautione Mutiana*, *l. 7. pr. ff. de cond. & dem.*

§. IIX. Quoad *caſualem* res certa eſt, *deficere ſcilicet eam*, ſi euentus non fuerit ſecutus. Sed quid de *poteſtatiua & mixta?* diſtinguunt communiter

niter. Si impediatur conditionis implementum *facto tertii*, conditio pro impleta habetur, v. g. si Caia nuptias renuat, *l. 31. ff. de cond. & dem.* aut heres v. g. dare, vel adoptare velit vi conditionis adiectæ, alter autem accipere, vel se adrogandum dare nolit, *l. 3. l. 11. ff. h. t.* sin impedimentum oriatur *a mero casu*, v. g. si Caia mortua sit, quam ducere volebam, heredis institutio euanescit, *d. l. 31. de cond. & dem.* idem, si Titius moriatur, antequam ipse dare potui, *l. 94. ff. eod.* Ita in LL. adductis, quibus tamen expresse obstat, *l. 54. §. 1. & 2. ff. de legat. 1.* in qua dicitur, legatum deberi, licet *serui mors* impediuisset manumissionem, quia per te non stetit, quo minus perueniat ad libertatem. Hæc antinomia nullo modo conciliari potest, æquiorem tamen puto esse sententiam *cit. l. 54. §. 1. & 2.* propter rationem adductam, v. Lauterb. *tit. de pact. p. 52.*

§. IX. Si *plures conditiones copulatiue* testamento insertæ, omnes etiam coniunctim impleri debent: sin *disiunctiue*, vnam impleuisse sufficit, *§. 11. J. de her. inst.* *Pendente conditione* curator bonorum constituitur, qui hereditatem administrat, vel etiam heredi sub cautione possessio conceditur, v. infra *tit. de bon. poss. sec. tabb.* Si ergo deinde *existit* conditio, heredis institutio pro pura habetur & heres scriptus omnia consequitur: sin *deficit*, omnia restituit.

§. X. Hæc de conditione. Ab ea differt *dies* ratione quæstionis, *an*, quæ in die proprie dicto semper certa est. Diuiditur vero dies in

*cer-*

*certum*, vbi non ſolum illa quæſtio *an*, ſed etiam altera *quando* certa eſt, & ſub hoc die heres inſtitui nequit, ſed dies detrahitur, quia alias ante cœptum, vel poſt elapſum illum diem, hereditas ad heredes ab inteſtato deuolueretur, contra *l. 7. ff. de R. I.* Scilicet hic dies vel exprimitur vt *terminus a quo*, v. g. heres eſto poſt triennium: vel vt terminus *ad quem*, v. g. heres eſto per triennium, v. §. *9. I. de her. inſt.* Valet tamen hoc caſu inſtitutio *per modum fideicommiſſi*, ſi teſtamento clauſula codicillaris adiecta.

§. IX. Dies *incertus* eſt, quando quæſtio *an* quidem certa, quæſtio *quando* autem incerta, v. g. heres eſto, cum Caius morietur, & ſub hoc inſtitutio fieri poteſt, perinde ac ſub conditione, debet ergo Caius mori *viuo herede, v. l. 1. §. 2. ff. de concl. & dem.* quod ſi dies mortem *ipſius heredis* reſpiciat, v. g. Titius heres eſto, cum morietur; non opus eſt, diem expectare, *l. 4. ff. quand. dies leg. cred.* Si *nec quæſtio an, nec quando certa ſit*, v. g. heres eſto, cum Caius conſul factus fuerit, improprie dicitur dies, nam reuera eſt conditio & perinde, ac ſi dixiſſet teſtator: ſi Caius conſul factus.

*LIB. XXIIX. TIT. IIX.*

Cod. VI. 30.

## De iure deliberandi.

§. I. HActenus vidimus, quid *teſtatori* faciendum; nunc de *herede* eiusque aditione agemus. Iure ff. ante aditionem *deliberandi*

 *bera-*

*berare* poterat, vtrum expediat adire, vel non, ad quod tempus arbitrarium concedebatur, *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* iure codicis autem *annus, l. vlt.* §. 13. *h. t.* verum illa deliberatione post introductum simul iure codicis *beneficium inuentarii* hodie amplius vix opus est.

§. II. Scilicet heres inuentarium autoritate publica confici curat, in quo omnes res fideliter consignandæ, *l. f. §. 2. C. d. t.* hodie certum tempus tamen, intra quod illud inchoari & consummari debeat, non est præfinitum, nec citatio creditorum & legatariorum moribus requiritur, v. Mev. *dec. 356.* bene tamen in momento mortis *obsignatio* rerum hereditariarum, in Saxonia per iudicem, alibi etiam per notarium, v. Brunnem. *ad d. l. fin.* Carpzou. *p. 3. C. 33. d. 10.*

§. III. Si hæc obsignatio neglecta, aut alius defectus in inuentario deprehenditur, heres iuramento illud corroborare tenetur, ad quod iuramentum quoque *heredis heres* de credulitate admittitur. Brunnem. *ad d. l. f.* §. *10.* Imo si plane inuentarium non confectum: illius vices in Saxonia supplet *specificatio iurata*, imo etiam extra Saxoniam, iuxta Brunn. *ad d. l. §. 12.* quamuis Mev. *2. dec. 96.* dissentiat, vnde ad mores locorum respiciendum, vid. vs. pr. dist. *h. t. dist. 1. in f.*

§. IV. Beneficium inuentarii diuersos producit effectus. Heres *non tenetur vltra vires hereditatis, d. l. fin.* §. 4. Si pecunia parata in hereditate non adsit, *alias res in solutum dat, d. l. §. 6.* Satisfacit

facit *primis creditoribus venientibus* ſine reſpectu prælationis, *d.l.* §.4. *Soluit* etiam *ſibi ipſi*, (facto enim inuentario actiones non confunduntur,) ita tamen, vt hic temporum prærogatiua inter creditores ſeruetur, *d.l.* §.9. Res hereditariæ *creditoribus pereunt*, *d. l. f.* §.4. v. Rol. a Valle *de inuentario heredum:* Fuchs *de inuent.* Monticulus, Guid. Papa, Franc. de Porcellinis & Henr. Hahnius *de eadem materia.*

*LIB. XXIX. TIT. I.*
Cod. VI. 1.

## De Teſtamento Militis.

§.I. TEſtamenta ſupra *tit. de teſtamentis* §. 19. diuidebantur in ſolemnia & minus ſolemnia. De ſolemnibus hactenus actum; nunc *minus ſolemnia* ſequuntur, in quibus vel *omnes*, vel *quædam ſolemnitates remiſſæ.*

§.II. Pertinet huc (I) *teſtamentum militis*, quod tamen iuxta *conſtit. Maximil. de a. 1512. tit. von teſtamenten. 2. §. und ſollen 2.* triplici modo conſiderandum. Si miles *in expeditione conſtitutus* eſt, v.g. in acie, oppugnatione, aut defenſione vrbis, &c. absque omni ſolemnitate teſtari poteſt, *l. 1. pr. f. ff. h.t. l. 14. & 17. C. h.* adeo, vt voluntas quoque ſtabilis ſit, ſi quid in vagina, aut clypeo, litteris ſanguine rutilantibus adnotauerit, aut gladio in puluere inſcripſerit, *l. 15. C. eod.*

§.III. Si *in caſtris* teſtatur miles, duos teſtes indiſtincte adhibere tenetur, *d. conſt. de an. 1512.* ergo, ſiue nuncupatiue, ſiue in ſcriptis voluntatem

ſuam declaret, quod aliquam ſolemnitatem inuoluit. Si vero *in hybernis* conſtitutus eſt, omnes ſolemnitates adhibere obſtringitur. Interim, ſiue iure militari, ſiue communi teſtamentum condat, miles ad relinquendam *legitimam* non eſt obligatus, v. *tit. de inoff. teſtam.* §. *IV.* pro parte teſtatus *pro parte inteſtatus* decedit, *l. 6. ff. h. t. l. 7. ff. de R. I. incapaces inſtituit*, *l. 13.* §. *2. ff. h. t.* excepta meretrice *l. 41.* §. *1. h. l. 14. de his, quib. vt indign. poſthumus non rumpit teſtamentum*, ſi miles teſtator vxorem prægnantem eſſe ſciuit, *l. 36.* §. *2. ff. h. t.* &c.

§. IV. *Miles* dicitur, qui non modo lectus tiro, ſed etiam in numeros relatus eſt, *l. 42. h. t.* iuxta *l. vlt. ff. h. t.* omnes omnino iure militari teſtari poſſunt, qui *in hoſtico deprehenduntur & illic decedunt.* Præcipue huc pertinent *clerici, conſiliarii bellici, magiſtratus militares, medici, mercatores victualium*, Finckelth. *obſ. 46. n. 16. ſqq. tympanotribæ* etiam, *coqui, aurigæ*, &c. & in genere, qui vtilitatem aliquam caſtris adferunt, Stryk. *caut. teſt. c. 3.* §. *6. c. 9.* §. *20.*

§. V. Teſtamentum *ante militiam* non iure, id eſt, non ſolemniter factum, non valet propterea, quod teſtator deinde cinctus fuerit, niſi *aliquo modo declarauerit*, ſe velle illud teſtamentum valere, *l. 25. ff. h. t.* quæ declaratio exinde etiam colligitur, ſi miles factus & *in expeditione degens*, reſignauit illud & quædam adiecit, ſiue detraxit, §. *4. I. h. t.*

§. VI. Poſtquam miles *miſſus eſt*, teſtamentum adhuc per annum valet, ſi miſſio fuit honeſta, vel cau-

causaria, *l.26.pr. h. t.* & si testator intra illum annum moritur, non officit, quamuis conditio heredi forsan adscripta post annum demum extiterit, *l.38.pr.ff.§ 3.I.h.t.* si vero miles ignominiæ caussa missus, testamentum statim iure militari valere desinit, *l.26.pr.h.t.* Quid, si quis non ignominiæ causa missus *rursus cinctus est in alia militia?* testamentum eius, quod in priori militia fecit, adhuc valet, si modo intra annum denuo adsumtus fuit, *l.38. §.1.h.t.*

§. VII. Adnectuntur hic adhuc alia testamenta priuilegiata a DD. Tale est (II) testamentum *parentum* (cuiuscunque sexus, vel gradus) *inter liberos*, quod nullas solemnitates requirit, sed sufficit, modo de voluntate parentum constet. Hoc tamen necesse est, vt *tempus* facti testamenti, annum, mensem & diem, nec non illas *vncias*, in quibus liberi heredes scribuntur, exprimat testator, & quidem non signis, sed *integris literis*, v. *nou.107. c.1.*

§. IIX. *Liberi* grati quoad legitimam *titulo honorabili* necessario sunt *instituendi*, non vero præcise ex æquis partibus intuitu reliquorum bonorum, v. Stryk. *caut. test. c.10. §.10. & 12.* Sed quæritur: an *ingrati* etiam *ex iusta causa in hoc testamento exheredes scribi queant?* negant multi, v. Struu. *ex.32. th.19. in f.* ex ratione, *quodcunque in fauorem liberorum introductum, illud in eorum odium detorqueri nequit:* nos contra: *quidquid in fauorem parentum introductum, illud in eorum odium non debet detorqueri.* v. Stryk. *d. tr. c.10.*

 §. 18.

§. 15. fauor enim parentum eſt, quod ad ſcrupuloſas teſtamentorum ſolemnitates non adſtringantur.

§. IX. Intuitu perſonarum *extranearum*, id eſt, quæ non ſunt in numero liberorum, nihil ſpeciale in iure diſpoſitum reperitur, ergo obſeruandæ ſunt ſolemnitates alias conſuetæ, & in ſpecie VII. teſtes intuitu heredis inſtitutionis, V. autem intuitu legatorum adhibendi. Diſſentiunt hic multi, qui *duos* teſtes ſufficere autumant, quia in *nou. 107. c. 1.* de *teſtibus* ſolum dicitur, quorum adpellatione in dubio duo ſaltem intelliguntur, *l. 12. ff. de teſt.* cui accedit, quod in *auth. quod ſine C. de teſtam.* quæ ex *d. nou. 107.* deſumta eſt, dicatur, in teſtamento paterno *aliis etiam legari poſſe*, v. Struu. *ex. 32. th. 19.* Verum priorem opinionem nihilominus retinendam eſſe putamus, quoniam in materia vltimarum voluntatum & vbi de perſonis extraneis ſermo eſt, teſtium adpellatione nunquam duo intelliguntur, & *l. 12. ff. de teſt.* ad materiam *probationis in indicio facienda* pertinet, ac quoniam *auth. quod ſine* ab originali ſuo *nou. 107. c. 1.* recedit, autoritas illi tribui nequit; v. compend. nou. *tit. nou. 107. in not.* Stryk. *caut. teſt. c. 10. §. 24.*

§. X. Ab hoc teſtamento parentum differt *nuda diuiſio paterna*, vbi pater liberos heredes non inſtituit, ſed illis ab inteſtato ſuccedentibus bona ſua in caſum mortis adſignat, quæ diuiſio inæqualiter etiam fieri poteſt, modo legitimam non

non lædat, v. *l. f. C. fam. hercisc. nou. 18. c. 7.* Stryk. *d. c. 10. §. 13.* Pater tamen, vel liberi ſubſcribere debent, *d. nou. 18. c. 7.*

§ XI. Quod (III) teſtamentum *tempore peſtis conditum* attinet, iure *Romano* nihil de ſolemnitatibus conſuetis in eo remiſſum eſt, quam hoc vnicum, quod non neceſſe ſit, *teſtes eodem tempore coniungi, l. 8. C. de teſtam.* ex quo tamen ſimul patet: hic magis ad *fauorem teſtium*, quam *teſtatoris* reſpici, & ſic verius eſſe, quod teſtamentum minus ſolemne condi queat; licet nec ipſe teſtator peſte decumbat, nec eius domus ſit infecta, teſtes enim nihilominus terrentur, modo peſtis in eadem ciuitate graſſetur.

§. XII. *Moribus* receptum, quod quis coram duobus teſtibus teſtari poſſit, & quod *feminæ* etiam admittantur, Stryk. *d. tr. c. 11. §. 3. ſeqq.* Hoc teſtamentum ſemel conditum non ſaltem per annum poſt ceſſantem peſtem, ſed *perpetuo durat*, argumentum enim a teſtamento militari non valet, quia in materia iuris ſingularis verſamur, v. Carpzou. *p. 3. c. 4. d. 5.* a quo diſſentit Struu. *ex. 32. th. 21.* Ceterum *peſtis* nomine omnis morbus *contagioſus* venit, qui terrorem hominibus incutit, conf. Ripa *in tr. de peſte.*

§. XIII. Teſtamentum priuilegiatum (IV) eſt, quod fauorem *piæ cauſæ* reſpiciat, v. g. ſi eccleſiæ, pauperibus, ſcholis, ad redimendos captiuos, ad alimenta, refectionem pontium & viarum, dotem &c. aliquid relinquitur. Hic nihil requiritur præter probationem voluntatis, v. *c. 11. X. de teſtam.* aliis autem perſonis ſiue ſolemnitatibus in

in tali testamento aliquid relinqui non potest, v. §. IX. *h. t.* Male interim nonnulli *meretrices* piis caussis adnumerant, v. Stryk. *caut. testam. c. 12. §. 10. seqq.*

§. XIV. Denique (V) testamentum priuilegiatum est *testamentum rusticorum*, id est eorum, qui *ordinarie* ruri degunt, cuiuscunque sint dignitatis & conditionis. Priuilegium, vel ius singulare, in hoc vnico consistit, quod *quinque testes* sufficiant, si plures haberi nequeunt, *l. f. C. de testam.* quod in dubio præsumitur. Qui *peregrinatur*, omnes solemnitates adhibere debet, licet in itinere, & in pago morbo corripiatur, prout fuse deduxit Stryk. *d. tr. c. 14. per tot.* Ergo testamentum *moribundi* nullum habet priuilegium. De testamento coram *parocho*, item coram *sculteto* condito, iamdum egimus supra *tit. de testamentis* §. XIX.

*LIB. XXIX. TIT. II.*

Cod. VI. 30. 31.

## De adquirenda, vel omittenda hereditate.

§. I. PRincipalis quæstio hic est: *vtrum heres institutus hereditatem inuitus adire teneatur?* negatur, quia heredes *necessarios*, id est, seruos non habemus, qui olim adire cogebantur, vt si creditoribus satis non fiat, potius eorum bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, *§. 1. I. de her. qual. & diff. Suis*, id est, liberis in patria potestate testatoris existentibus, prætor iamdum potestatem abstinendi

nendi concessit, §. 2. *I. d. t. l. 57. ff. h. t.* ergo hodie heredes sunt *extranei*, siue *voluntarii.*

§. II. *Adire* potest, qui alias se valide obligat, *l. 8. & 9. ff. h. t.* & declaratur animus heredis vel *verbis*, quæ in specie vocatur hereditatis *aditio*: vel *factis*, quæ dicitur *pro herede gestio*, in *suis immixtio.* Non videtur autem pro herede gerere, qui *pietatis*, aut *custodiæ* causa quid fecit, v. g. si ædes locauit, vel fulsit, patrem sepeliuit, iumenta aut seruos pauit, aut res tempore perituras distraxit, v. fuse *l. 20. ff. h. t.* caute interim agit, qui expresse *testatur*, se non animo heredis gerere, quæ gerit, *d. l. 20. §. 1. h. t.*

§. III. Nomine *furiosi* curator adit, & si furiosus non resipuerit, sed in furore diem suum finierit, hereditas vel ad substitutum, vel ab intestato ad heredes proximos, vel heredibus deficientibus, ad fiscum refertur, *l. vlt. §. 7. & 8. C. de curat. furios.* Ceterum heredes, qui statim quoque hereditatem adeunt, *intra* IX. *dies* conueniri nequeunt, *nou. 115. c. 5. §. 1.* Vocabantur illi dies *denicales*, quorum septem cadauer domi deplorabatur, octauo deferebatur & nono tumulabatur, Mynsing. *ad §. 8. I. de R. D. verb. sacrum non est.* Iure Saxonico non conueniuntur *ante diem trigesimum*, nec etiam testamentum, si aliquod adest, ante publicari solet.

§. IV. *Repudiare* hereditatem potest, qui facultatem alienandi habet. Qui autem semel repudiauit, deinde ad hereditatem venire iterum non potest, nisi sit *suus*, qui *bonis paternis nondum distra-*

*ctis* adhuc admittitur, & quidem intra *triennium*, licet iam ſit maior, *l. vlt. C. de rep. vel abſt. hered.* Semel etiam *adita* hereditas iterum *repudiari nequit*, niſi heres ſit minor, *§. 5. l. de her. qual.* aut in *Saxonia* intra annum exhibito inuentario, *dec. elect. nou. 57.*

§. V. Aditio hereditatis omnia *iura* heredi tribuit, quæ defunctus habuit, non vero *poſſeſſionem*, quæ *facti* eſt & propterea adprehendenda, *l. 23. pr. ff. de adquir. vel omitt. poſſ.* nullum dubium tamen eſt, quin per leges prouinciales introduci queat, quod poſſeſſio etiam ſine noua adprehenſione ad heredes tranſire debeat, quale quid ſtatutum in ducatu Magdeburgico intuitu *deſcendentium*, *ord. pol. Magd. c. 44. §. 15.* De vniuerſali autem omnium fere locorum conſuetudine, quam ex Fabro de moribus Galliæ & Sabaudiæ loquente adlegat Carpzou. *p. 3. c. 9. d. 27. n. 5.* hactenus in Germania nondum ſatis conſtat.

§. VI. Hereditatem nondum aditam *non tranſmitti ad heredes*, nota eſt regula ex *l. vn. §. 5. C. de caduc. toll.* Verum ad legata regula procedit ſaltem in *teſtamentaria* ſucceſſione, ita vt moriente herede ante apertas tabulas portio eius ad ſubſtitutum, coniunctum, vel his deficientibus ad heredem legitimum teſtatoris perueniat, v. Brunnem. *ad d. l. vn. §. 5.* deinde eadem regula tot patitur limitationes, vt tota fere corruat. Scilicet non aditam hereditatem transmittunt (a) *liberi ſui*, & quidem ad *quoscunque* heredes, *l. 8. C. de ſuis & legit. lib.* (b) *liberi quicunque*, etiam *emancipati*, ad *deſcendentes ſuos*, quæ vocatur transmisſio

ſio *Theodoſiana*, quia Theodoſius eius autor, *l. vn. C. de his, qui ante apert. tabb. heredit. transmitt.* (c) heres, qui *intra tempus deliberandi decedit*, *l. 19. C. de iur. de lib.* vnde quia hodie deliberatione opus non eſt, ſed heres mox cum beneficio inuentarii hereditatem adit, v. *tit. de iur. delib.* §. 1. hinc ſemper etiam hereditatem transmittit.

*LIB. XXVI. TIT. III.*

Cod. VI. 32.

# Teſtamenta quemadmodum aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur.

§. I.

TAbulæ teſtamentorum apud Romanos non aperiebantur, niſi *autoritate prætoris*, qui coegit ſignatores conuenire & ſigilla ſua recognoſcere, *l. 4. ff. h. t.* poterat tamen reſignari teſtamentum & recitari, modo maior pars ſignatorum fuerit inuenta *l. 9. h. t.* abſentibus mittebantur tabulæ, vt eas agnoſcerent, *l. 7. h.* Hodie illa recognitio vix requiritur, quia pleraque teſtamenta vel in iudicio fiunt, vel adhibito notario, & ſic iam publica inſtrumenta ſunt, niſi forte quis ex capite falſi tabulas impugnare velit.

§. II. Hodie itaque tabulæ in iudicio depoſitæ a iudice ſimpliciter non citatis teſtibus aperiuntur: eæ vero, quæ priuatim confectæ, in præſentia coheredum aperiri ſolent, quandocunque hoc ipſis placuerit.

LIB. XXIX. TIT. IV.

Cod. VI. 39.

# Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hereditatem.

§. I. SI heres ab inteſtato, v. g. frater a fratre, ſimul heres in teſtamento ſcriptus eſt: poteſt ille quidem hereditatem ex teſtamento repudiare, & ab inteſtato ſuccedere, *ſi nullius præiudicium concurrat, l. 17. §. 1. ff. de adqu. vel om. her.* quod ſi vero tale quid machinatur, eum in finem, vt *circumueniat eos, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit*, v. g. legatarios, prætor nihilominus in eum actionem pollicetur, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Idem obtinet in alio caſu, ſi heres ex teſtamento, pretio accepto ab herede ab inteſtato, hereditatem prætermiſit. Nam & hic legatarii primo conueniunt poſſeſſorem hereditatis, vt legata ſoluat. Si hic ſoluendo non exiſtit, heres repudians tenetur, *l. 2. ff. h. t. l. 1. C. h. t.*

LIB. XXIX. TIT. V.

Cod. VI. 35.

# De SCto Silaniano, & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

§. I. SUpponitur hic caſus, vbi dominus, qui teſtatus erat, occiſus reperiebatur, & cauetur, ne teſtamentum prius aperiatur, quam de familia,

milia, i. e. seruis domini, quæstio habita suppliciumque de noxiis sumtum fuerit, *l. 1. pr. l. 3. §. 18. ff. h. t.* quod ideo ita statutum, *ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret*, *l. 3. §. 29. h. t.* non ergo sollicitus esse antea debet heres de hereditate, nisi mortem testatoris vltus fuerit, alias amittit hereditatem, *l. 25. §. 2.* Hodie, cum seruos non habeamus, horum quoque SCtorum vsus in praxi non est. Heres ergo factum solum denunciat, simul tamen, si hereditas opima est, sumtus inquisitionis suppeditare tenetur, prout vult Carpz. *pr. crim. qu. 34. n. 90.*

*LIB. XXIX. TIT. VI.*

Cod. VI. 34.

# Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

§. I.

QUi, dum captat hereditatem legitimam, vel ex testamento (iamdum forsan confecto,) *prohibuit* testamentarium introire, volente eo (testatore) *facere testamentum: vel mutare:* diuus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones, denegatisque ei actionibus, fisco locum fore, *l. 1. pr. h. t.* idem est, si quis dolo malo fecerit, *vt testes non veniant*, *l. 2. pr. h.* hoc tamen innocenti coheredi non nocet, *l. 2. §. 1. h. t.*

§. II. Contra, si quis *cogit* testatorem, vt ipsum heredem instituat, testamentum est ipso iure nullum, v. *tit. quod met. caus. §. I.* & ita successioni ab intestato locus datur. *Blanditiæ* non nocent.

Vnde

Vnde virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus vxor contra eum, mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed (vt fieri adsolet,) offensam ægræ mulieris maritali sermone placauerat, in crimen non incidisse, nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum esse, respondit Papinianus in *l. 3. ff. h. t.*

*LIB. XXIX. TIT. VII.*

Cod. VI. 36.

# De iure Codicillorum.

§. I.

POstquam de testamentis egimus, sequuntur nunc *codicilli*, qui sunt vltima voluntas de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, excepta directa heredis institutione, *l. 10. ff. h. t.*

§. II. *Conueniunt cum testamentis* in hoc, quod qui testamentum facere nequit, ille etiam codicillos facere non possit, *l. 6. §. 3. h. differunt* vero (a) ratione *heredis institutionis*, quod illa in testamentis quidem, non vero in codicilis directo fieri queat, sed heredis institutio, si quæ in codicillis facta, in vim fideicommissi solum valeat, id est, heredes ab intestato rogati esse censentur, vt detracta trebellianica reliquam hereditatem heredi scripto restituant, *l. 2. §. 4. h. t. l. 2. C. eod.*

§. III. Differunt (b) ratione *solemnitatum extrinsecarum* in eo, quod in codicillis solum requirantur *quinque testes*, *l. 8. §. 3. C. h. t.* quod hi *non de-*

*debeant esse rogati, ibid.* quod *subsignatione* opus non sit, sed sola subnotatione, *ibid.* quod *legatarii* testes esse nequeant, *arg. §. 11. I. qui test. fac. poss.* bene tamen *mulieres*, *arg. l. 20. §. 6. ff. eod.* Vnitas tamen actus requiritur, *l. f. §. 3. C. h. t.* nec non, vt testes testatorem videant & audiant, vt omnis fraus & dolus euitetur.

§. IV. Codicilli sunt vel *scripti*, vel *nuncupatiui*, v. *d. l. f. §. 3. in f. C. h. t.* Alii quoque vocantur *ab intestato*, quando nullum testamentum adest, sed heres ab intestato legata, vel hereditatem fideicommissariam præstare tenetur, *v. §. 2. h. t. & l. 16. ff. h.* alii *cum testamento*, quando tale adest, vbi codicilli ius testamenti sequuntur. *d. l. 16. in f. h.* & sic destituto testamento & ipsi corruunt, *l. 3. §. 2. ff. h. t. &c.*

§. V. Codicilli interdum quoque *in euentum* fiunt, quando scilicet testator testamentum quidem facit, sed simul tamen *clausulam codicillarem* subiicit, quo referunt formulam ex *l. 29. §. 1. ff. qui test. fac. poss. hoc testamentum volo esse ratum, quaunque ratione poterit.* Refert huc formulam Lucii Titii ex *l. 88. §. 17. ff. de leg. 2.* de nimia & misera diligentia iuris peritorum. Nostri notarii in vernacula communiter ita eam efferunt: *dafern dieses mein testament nicht gelten mœchte, als ein zierliches testament: so will ich doch, dass es gelten solle, als ein fidei-commiss, donatio mortis causa, vel inter viuos, oder sonst, als ein zu recht bestændiger lezter wille.* Vbi tamen quodammodo falluntur. Nam vt donatio, siue mortis causa, siue inter viuos ea sit, valere non potest, quia

quia hæc ſupponit præſentiam & acceptationem donatarii, quæ in teſtamento & codicillis deficit. Alias vero vocatur *herba betonica*, non minus ac clauſula ſalutaris libellorum, de cuius herbæ effectibus nunc agendum.

§. VI. Effectus potiſſimi hi ſunt: ſuſtinet illa clauſula teſtamentum, in quo *filius*, vel *pater præteritus eſt*, quippe qui rogatus eſſe cenſetur, vt accepta legitima portione reliquam hereditatem heredi ſcripto reſtituat: idem eſt in caſu *iniuſtæ exheredationis*: inſtitutionis *ad tempus factæ*, v. *tit. de condit. inſtit. §. X. in f.* Stryk. *caut. teſtam. cap. 23. §. 39. ſeqq.*

§. VII. Porro vi huius clauſulæ ſuſtinetur teſtamentum *ruptum* & poſthumus rogatus eſſe cenſetur, vt hereditatem detracta legitima heredi ſcripto reſtituat: quod tamen ita limitant, ſi nempe teſtator tempore conditi teſtamenti *ſciuit*, *ſe habere*, vel *habiturum filium*, alias totum teſtamentum corruit, Gail. *1. obſ. 114.* Suſtinetur quoque teſtamentum *deſtitutum* hoc reſpectu, quod fideicommiſſarius adhuc ab heredibus ab inteſtato fideicommiſſum petere queat, Gail. *2. O. 134. n. 3.* nec non illud, in quo *fratri turpis perſona prælata*, ſi enim dicta clauſula intuitu liberorum & parentum inique exheredatorum, aut præteritorum, vires habet, ſine dubio etiam eas intuitu fratrum exſerere poterit, v. Struu. *S. I. C. ex. 34. th. 65. in f.*

§ IIX. Non vero ſupplet clauſula codicillaris *defectum voluntatis*, ſi ſcilicet teſtator voluntatem ſuam

ſuam nondum plene explicauit: nec defectum in *perſona teſtatoris*: aut *heredis*: nec valet, ſi illæ ſolemnitates non adſunt, quæ alias ad codicillos requiruntur, v. Stryk. *caut. teſt. c. 23. §. 42. ſeqq.*

§. IX. Ceterum codicilli *poſteriores* in dubio *non tollunt priores*, quia duæ diſpoſitiones particulares ſubſiſtere poſſunt, *l. 6. §. 1. h. t.* nec tolluntur codicilli ante teſtamentum facti *per teſtamentum ſubſequens*, ſi teſtator ipſis expreſſe non derogauit, *§. 1. J. h. t.* Pertinent ad hanc materiam Zepperus, Reusnerus, & Roland. Paſſagerius *de codicillis*: Fab. Turrettus *de effectu clauſulæ codicillaris, &c.* Ad materiam de teſtamentis autem Manzius *de teſtamento valido & invalido*: Vaſquius *de ſucceſſionibus & vltimis voluntatibus*: Dilectus *de arte teſtandi*: Dauth *de teſtamentis*: Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*: Reusnerus *de teſtamentis*: Sim. de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*: Angel. Arretinus *de teſtamentis*: Couarruuias *de teſtamentis*: Didac. Spin. a Carcer. *in ſpeculo teſtamentorum*: Stryk. *de cautelis teſtamentorum*: Ludwell *de vltimis voluntatibus, &c.*

### *LIB. XXX. XXXI. XXXII.*
### Cod. VI. 37. 43.

## De Legatis & fideicommiſſis.

§. I.

L*Egatum* eſt *deliberatio hereditatis*, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum velit, *l. 116. pr. ff.*

 *de*

*de leg. 1. in* §. 1. *J. h. t.* describitur, quod sit *donatio quædam*, a defuncto relicta, ab herede præstanda.

§. II. Quicunque *testamentum facere*, ille etiam legata relinquere potest, *l. 2. de leg. 1.* & quicunque *ex testatoris liberalitate quid accepit*, illi *legati præstatio recte iniungitur*, v. *l. 5. §. 1. de leg. 3. l. 77.* §. *1. de leg. 2. l. 1. §. 6. de leg. 3.* non ergo liberis, qui præter legitimam nihil accipiunt, &c. Legatur illi, *qui heres esse potest*, *§. 24. I. h. t. v. tit. de her. instit. §. II. & III.* Si quis filio *nascituro* legat, & plures nascuntur, singulis tantundem debetur, nisi euidens sit contraria sententia testatoris, *l. 17. §. 1. de leg. 1.* Si *Titio & cognatis* legatum: duæ fiunt portiones, illi enim pro vna persona habentur, qui sub nomine collectiuo positi, *l. 7. ff. de vsufr. adcresc.*

§. III. Quod res, quæ nec sunt *in rerum natura*, nec sperantur, *l. 7. §. 1. de tritic. vin. &c.* item res *extra commercium*, *l. 9. §. 8. 9. 10. de legat. 1.* legari nequeant; extra dubium est. Neque æstimatio eiusmodi rerum debetur. Alias vero quæcunque res legari possunt, *corpora*, *iura & seruitutes*, *l. 41. pr. de leg. 1.* Item *facta*, v. g. vt heres legatarii ædes reficiat, vel eum ære alieno liberet, §. *21. J. h. t.* vt pecuniam sub vsuris credat, quo casu heres cautionem a legatario exigere nequit, *l. 11. §. 15. ff. de leg. 3.*

§. IV. Iam ad specialia. Potest etiam *res aliena* legari, quo etiam feudum pertinet, hoc effectu, vt heres illam rem redimat atque præstet: vel, si redimere non possit, quod dominus non vendat

dat, vel immodico pretio vendat: iustam æstimationem præuia legitima taxatione inferat, *l. 14. §. 2. de leg. 3.* quod ita procedit, si legatarius probare possit, testatorem *sciuisse*, quod ea res sit aliena, *§. 4. I. h. t.* exceptio est (a) si testator rem *ad ipsum heredem* pertinentem legauerit: *l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* (b) si *proximæ personæ*, vel *vxori* legauerit, *l. 10. C. h. t.* his enim casibus scientiæ probatione opus non est.

§. V. Intuitu rei testatoris quidem propriæ, sed tamen *oppignoratæ*, idem iuris est, quod nempe heres eam luere teneatur, si testator oppignorationem sciuit. *§. 5. I. h. t.* exceptio est in *l. 57. de leg. 1.* si tantum est æs alienum, vt eo exsoluto nihil esset superfluum, quoniam hoc casu, si heres non lueret, legatum inutile foret, ac legatarius nihil consequeretur, quod voluisse testatorem non præsumitur.

§. VI. Si res legata est *litigiosa*, effectus legati ab euentu litis pendet, vnde heres nihil præter hunc euentum præstat, *nou. 112. c. 1.* Heres interim, quia in defuncti locum succedit, litem suis sumtibus sine dubio peragere tenetur.

§. VII. Legatum *rei propriæ legatarii* inutile est, §. *10. I. h. t.* nisi testator *ius* aliquod *in ea re* habeat, quod eo ipso remissum esse censetur, *l. 71. §. 5. de leg. 1.* vel si tertio eiusmodi ius *in re* competit, heres obstrictus est, vt rem luat, *l. 86. pr. de leg. 1.* Ita quoque *propria persona* alicui legari potest, quo facto vinculum pignoris in legatario itidem remissum, si v. g. testator eum ab hostibus rede-

 me-

merat & sic pignoris ius consecutus erat, *l. 43. §. 3. de leg. 1.*

§. IIX. Sed quid si legatarius rem propriam ipsi legatam *deinde alienet?* adhuc legatum inutile manet, quia ab initio non constitit, *§. 10. J. h. t.* Aliud obtinet, si res legata *tempore facti testamenti aliena fuit* & legatarius *illam deinde comparauit.* Distingue tamen. Si accepit rem titulo *lucratiuo,* actio contra heredem nulla datur, *§. 6. I. h. t.* testator enim scopum suum iam est adsecutus, qui hic erat, vt legatarius rem gratis acciperet: sin itaque ex caussa *onerosa,* v. g. emtionis, res ad legatarium peruenit, heres pretium restituere tenetur, *d. §. 6.*

§. IX. Si quis *rem suam quasi alienam* legauerit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si *legatarii esse putauerit,* valere constat, quia exitum voluntas defuncti habere potest, *§. 11. I. h. t.*

§. X. Ad consequendum legatum legatario tres competunt actiones. (I) *Rei vindicatio,* quia legatæ rei dominium ipso iure ad legatarium transit, *l. 80. ff. de leg. 2.* v. *tit. de diuis. rer. §. XV.* supponitur hic tamen, quod *species* sit legata, & quidem *testatoris propria.* (II) Actio *ex testamento,* quæ oritur ex quasi contractu, hereditatis aditione, *§. 5. J. de oblig. quæ quas. ex contr.* hæc locum non habet contra tertium, quia personalis, sed solum contra heredem, siue species, siue quantitas legata fuerit. (III) Actio *hypothecaria* aduersus

ſus quosuis rerum hereditariarum poſſeſſores, nam in rebus defuncti tacitam hypothecam habet legatarius, v. *tit. in quib. cauſ. pign.* §. *IV.* Petitur res *cum acceſſionibus, l. 39. de leg. 2.* niſi de alia mente teſtatoris conſtet, *l. 44.* §. *4. de leg. 1.*

§. XI. Subnectenda hic quoque erit materia de *iure adcreſcendi.* Locum illud habet inter *collegatarios,* qui ad eandem rem vocati. Coniunguntur autem triplici modo iuxta *l. 89. de leg. 3.* & *l. 3.* & *l. 142. ff. de V. S.* Alii ſcilicet *re* coniuncti ſunt, qui ad eandem quidem rem vocantur, ſed in duabus propoſitionibus, v. g. *Titio do lego fundum, Caio do lego fundum,* qui ita notantur O. O. & reſpectu verborum, id eſt, quia ſunt in diuerſis propoſitionibus, etiam *diſiuncti* vocari ſolent, v. *l. vn.* §. *10. C. de caduc. toll.* §. *8. J. de legat.*

§. XII. Alii *verbis* coniuncti dicuntur, quibus eadem res in vna eademque propoſitione *cum expreſſione partium* relicta v. g. *Meuio & Sempronio do lego fundum æquis partibus,* vel, vt Meuius vnam, Sempronius vero duas tertias eiusdem accipiat. Denotantur ita O. O. & obſeruandum præterea, quod illæ partes, quarum hic mentio fit, ſolum ſint *mentales,* ſiue *intellectuales;* ſi enim partes *reales* cuilibet adſignauit teſtator, v. g. Meuio do lego partem fundi prope viam, Sempronio alteram partem prope flumen, nulla adeſt coniunctio & nullum ius adſcreſcendi, v. *l. 1. pr. ff. de vſufr. adcreſc.*

§. XIII. Alii denique *mixtim* coniuncti ſunt, quibus eadem res in eadem propoſitione, ſed *abſque* ex-

merat & sic pignoris ius consecutus erat, *l. 43. §. 3. de leg. 1.*

§. IIX. Sed quid si legatarius rem propriam ipsi legatam *deinde alienet?* adhuc legatum inutile manet, quia ab initio non constitit, *§. 10. J. h. t.* Aliud obtinet, si res legata *tempore facti testamenti aliena fuit* & legatarius *illam deinde comparauit.* Distingue tamen. Si accepit rem titulo *lucratiuo*, actio contra heredem nulla datur, §. *6. I. h. t.* testator enim scopum suum iam est adsecutus, qui hic erat, vt legatarius rem gratis acciperet: sin itaque ex causa *onerosa*, v. g. emtionis, res ad legatarium peruenit, heres pretium restituere tenetur, *d. §. 6.*

§. IX. Si quis *rem suam quasi alienam* legauerit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si *legatarii esse putauerit*, valere constat, quia exitum voluntas defuncti habere potest, §. *11. I. h. t.*

§. X. Ad consequendum legatum legatario tres competunt actiones. (I) *Rei vindicatio*, quia legatæ rei dominium ipso iure ad legatarium transit, *l. 80. ff. de leg. 2.* v. *tit. de diuis. rer. §. XV.* supponitur hic tamen, quod *species* sit legata. & quidem *testatoris propria.* (II) Actio *ex testamento*, quæ oritur ex quasi contractu, hereditatis aditione, *§. 5. J. de oblig. quæ quas. ex contr.* hæc locum non habet contra tertium, quia personalis, sed solum contra heredem, siue species, siue quantitas legata fuerit. (III) Actio *hypothecaria* aduersus

ſus quosuis rerum hereditariarum poſſeſſores, nam in rebus defuncti tacitam hypothecam habet legatarius, v. *tit. in quib. cauſ. pign. §. IV.* Petitur res *cum acceſſionibus, l. 39. de leg. 2.* niſi de alia mente teſtatoris conſtet, *l. 44. §. 4. de leg. 1.*

§. XI. Subnectenda hic quoque erit materia de *iure adcreſcendi.* Locum illud habet inter *collegatarios*, qui ad eandem rem vocati. Coniunguntur autem triplici modo iuxta *l. 89. de leg. 3.* & *l. 3.* & *l. 142. ff. de V. S.* Alii ſcilicet *re* coniuncti ſunt, qui ad eandem quidem rem vocantur, ſed in duabus propoſitionibus, v. g. *Titio do lego fundum, Caio do lego fundum,* qui ita notantur O. O. & reſpectu verborum, id eſt, quia ſunt in diuerſis propoſitionibus, etiam *disiuncti* vocari ſolent, v. *l. vn. §. 10. C. de caduc. toll. §. 8. J. de legat.*

§. XII. Alii *verbis* coniuncti dicuntur, quibus eadem res in vna eademque propoſitione *cum expreſſione partium* relicta v. g. *Meuio & Sempronio do lego fundum æquis partibus*, vel, vt Meuius vnam, Sempronius vero duas tertias eiusdem accipiat. Denotantur ita O. O. & obſeruandum præterea, quod illæ partes, quarum hic mentio fit, ſolum ſint *mentales*, ſiue *intellectuales;* ſi enim partes *reales* cuilibet adſignauit teſtator, v. g. Meuio do lego partem fundi prope viam, Sempronio alteram partem prope flumen, nulla adeſt coniunctio & nullum ius adſcreſcendi, v. *l. 1. pr. ff. de vſufr. adcreſc.*

§. XIII. Alii denique *mixtim* coniuncti ſunt, quibus eadem res in eadem propoſitione, ſed *absque* ex-

*expreſſione partium* relicta v. g. *Paulo & Jauoleno do lego fundum*, qui ita notantur O⋈O.

§. XIV. Si *duobus* ſaltem, ſiue re, ſiue verbis, ſiue mixtim, eadem res legata eſt, negotium facile componi poteſt. Si enim vterque ſuam partem acceptat, res diuiditur: ſin vnus ex collegatariis deficit, deficientis portio alteri adcreſcit. Difficultas itaque eo demum caſu oritur, ſi mirum aliquod caput eundem fundum diuerſis perſonis, partim re, partim verbis, partim mixtim coniunctis legauit, v. §§. *praced.* quæritur ſcilicet primo, ſi omnes ſex legatarii legatum fundi acceptent, in quot partes fundus ſit diuidendus? & reſpondetur, diuiſionem non eſſe inſtituendam iuxta *numerum perſonarum*, ſed iuxta *numerum propoſitionum*, in quibus perſonarum mentio fit. Quoniam ergo re coniuncti in duabus; verbis coniuncti in vna: & mixtim coniuncti etiam in vna propoſitione ſunt: inde quemadmodum quatuor ſunt propoſitiones, ita quoque quatuor fiunt portiones, verbis enim & mixtim coniuncti pro vna perſona habentur, v. *l. vn. §. C. de cad. toll.*

§. XV. Si vnus ex illis *deficiat*, *adcreſcit alteri* & quidem pluribus concurrentibus illi, *qui proxime coniunctus eſt.* Sin ergo *verbis*, aut *mixtim* coniunctus deficit; illi ſoli adcreſcit, qui cum deficiente in eadem propoſitione conſtitutus & ſic proxime coniunctus eſt: ſin deficit *re* coniunctus, deficientis portio omnibus reliquis quinque adcreſcit, quia nemo cum deficiente in eadem

dem propositione erat & sic omnes eidem æque proximi sunt. Subdiuiditur vero huius deficientis portio in tres partes, iuxta priorem regulam: quot sunt propositiones, tot sunt portiones. Adsunt vero tres propositiones, vel verbis & mixtim coniuncti iterum pro vna persona habentur, v. *l. 89. ff. leg. 3. l. vn. §. 10. C. de cad. toll.*

§. XVI. Si portioni deficientis legatarii *onus aliquod adhæsit*, v. g. legati, aut fideicommissi præstatio, &c. hoc onus in collegatarium quoque transit, qui in eadem est propositione, id est, verbis, aut mixtim coniunctis: non vero in eum, qui in diuersa propositione constitutus, id est, re coniunctus, *d. l. vn. §. 11. C. de cad. toll.*

§. XVII. Ius adcrescendi locum habet in *omnibus vltimis voluntatibus* & proinde ad *hereditates* etiam necessario pertinet, cum hac tamen differentia, quod (a) coheredibus *inuitis* adcrescat, quia alias deficientis portio ad heredes ab intestato deuolueretur, & (b) quod *semper adcrescat cum onere*, *l. vn. §. 10. C. de cad. toll.* Generatim vero ius adscrescendi tamdiu saltem locum habet, quamdiu *deficiens portionem suam nondum acceptauit*, vnde si collegatarius, vel coheres, primo statim momento post acceptationem moritur, eius portio ad ipsius heredes deuoluitur, v. *l. 1. §. 3. ff. de vsufr. adcresc.* Ceterum in *contractibus* ius adcrescendi locum non habet, v. *l. 110. ff. de V. O.* Imputare enim mihi ipsi debeo, quod in casum, si deficit alter, mihi per pactum non prospexerim.

De *iure adcrescendi* scripserunt: Schwanenburg. Kremer, Rimer, Stephani, Franc. Duarenus, Sueuus, Ioh. Ant. Bellonus, &c.

*LIB. XXXIII. TIT. I.*

# De anuuis legatis & fideicommissis.

§. I.

ANnuum legatum ratione primi anni purum, ratione sequentium vero conditionale est, scilicet *si viuat* legatarius, vnde eo mortuo ad heredem non transit legatum, *l. 4. h. t.* pro alimentis enim legatum censetur, *l. 20. ff. quand. dies leg.* sufficit interim, modo legatarius *sub ingressum anni* viuat, tunc enim statim cedit dies & eius anni legatum transmittitur. *l. 8. h. t.* Quod si legatum illud annuum *heredibus simul* relictum sit, omnes heredes illud capiunt, *l. 22. C. de legat.* & *ciuitati* relictum, perpetuum, *l. 6. ff. h. t.* quod in materia vsusfructus secus erat, v. *tit. quib. mod. vsusfr. vel vs. amitt. §. 1. in fin.*

§. II. Procedunt ante dicta de annuo legato, si *annui* mentio fiat in verbis ipsis *dispositiuis*, v. g. dena singulis annis do lego; si vero annuum verbis *executiuis* adiiciatur, v. g. mille lego, sed non soluet heres, nisi dena singulis annis; tunc vnum est legatum, & legatarius, licet ante plenam perceptionem moriatur, futurorum annorum legatum ad heredes transmittit, *l. 20. ff quand. dies leg.*

§. III.

§. III. Annuum legatum non eſt vnum, ſed *plura legata* continet, *l. 4. ff. h. t.* ergo etiam vna præſcriptione non exſpirat, ſed ſinguli anni nouam præſcriptionem requirunt iure Romano, *l. 7. §. 6. C. de præſcript. 30. ann.* iure Saxonico autem vna præſcriptio ſufficit, *conſt. elect. Sax. 2. p. 2.*

*LIB. XXXIII. TIT. II.*

# De vſu & vſufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommiſſum datis.

§. I. QUod vſusfructus & reliquæ ſeruitutes perſonales per modum legati etiam conſtitui queant, de eo iam dictum ad *tit. de vſufr.* §. *VI.* Poteſt quoque *vſusfr. omnium bonorum* legari, vbi & quod in actionibus erit, computatur, e contrario autem æs alienum ex bonis deducitur, *l. f. h. t.*

§. II. Si teſtator alii *fundum*, alii *vſumfr. eiusdem fundi* legauerit: vſusfructus inter eos communicabitur, licet teſtator eo propoſito fecerit, vt alter nudam proprietatem haberet; clarius enim mentem exprimere debuiſſet, *l. 19. h. t.* v. *l. 26. §. 1. h. t.* quia vocabulum *fundi* abſolute poſitum vſumfructum iam includit. Procedunt hæc, ſi *idem titulus.* v. g. legati, in vtroque adeſt; aliud vero obtinet, ſi quid *diuerſo titulo* relictum, v. g. Meuius *heres* eſto in fundo, Caio, *do, lego,* vſumfr. fundi, hic enim Meuius de vſufructu non parcicipat

cipiat, v. Struu. *Ipr. R. G. l. 1. tit.* 74. §. 7. *Reditus* ab vſusfructu differt, quod in reditu poſſeſſio rei, ex qua fructus proueniunt, ad percipientem non tranſeat, ſed heres fructus percipiat eosque legatario præſtet. conf. *l. 38. h. t.*

*LIB. XXXIII. TIT. III.*

## De ſeruitute legata.

§. I. SEruitus *realis* etiam legari poteſt, *l. 6. h. t.* & ſi pluribus heredibus eius præſtatio iniuncta eſt, ſinguli in ſolidum tenentur, quia ſeruitus partem non recipit, *l. 7. h. t.* v. *tit. fam. erciſc. VI.*

*LIB. XXXIII. TIT. IV.*

## De dote prælegata.

§. I. DOtem ſoluto matrimonio vxori reſtituendam eſſe, diximus ſupra *tit. ſolut. matrimon.* quid ergo vtilitatis ex dotis prælegato eidem obuenit? hoc, quod (a) dos *in mobilibus conſiſtens* vxori *ſtatim* reſtituenda, *l. 1.* §. 2. *h. t.* (*commodum repræſentationis* vocatur) quæ alias poſt annum ſaltem reſtituitur. (b) quod mariti heredes *impenſas vtiles* in dotem factas *repetere nequeant*, ſed ſolum neceſſarias, *l. 5. h. t.* Si marito *dos promiſſa, ſed non tradita*, illa tamen nihilominus relegata, vel prælegata: vxor liberationem exinde conſequitur, *l. 1. §. 7. h. t.* ita, vt nec fructus, nec vſuras dotis ratione temporis, quo matrimonium durauit, ſoluere teneatur.

§. II.

§. II. Si maritus *dotem relegauit & nullam plane accepit*, diſtingue. Aut teſtator *expreſſit certam quantitatem, aliamue rem*, v. g. ea centum, quæ dotis nomine adtulit, vel fundum Cornelianum, ipſi do lego: & valet legatum, licet nihil adtulerit, falſa enim demonſtratio ſolum adeſt, *l. 6. ff. h. t.* aut quantitatem, vel rem, *non expresſit*, v. g. quidquid mihi adtulit, do lego: & inutile eſt legatum, quia nihil demonſtrari poteſt, v. §. *15. I. de legat.*

§. III. Alias datur etiam *legatum dotis*, quod ſuſpenditur ſub *conditione, ſi nuptiæ ſequantur*, v. *l. 41. §. 1. ff. de iur. dot. l. 71. §. 3. ff. de cond. & dem.* niſi (a) *pater filiæ* tale legatum reliquerit: (b) dotis mentio in *verbis executiuis* ſolum fiat, v. g. do lego centum, quæ pro dote habebit, his caſibus enim legatum ad heredes tranſit, v. Carpz. *p. 3. c. 13. def. 25. n. 9. ſqq.*

*LIB. XXXIII. TIT. V.*

## De optione vel actione legata.

§. I. Electio & optio ad legatum *generis* pertinet. Si teſtator *tale genus*, cuius in teſtamiento mentionem fecit, *in bonis ſuis reliquit*, v. g. equos, domos, &c. legatum ſemper valet, ſed circa electionem diſtingue. Scilicet, ſi *verba ad legatarium directa*, v. g. Titio do lego: Titus habeto, &c. electio quoque ad eum ſpectat, ſed non debet *optimum* eligere, *l. 2. §. 1. h. t. l. 37. pr. ff. de leg. 1.* ſi verba *ad heredem directa*, v. g. heres

res dato, dare damnas esto, &c. heres eligit, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 1. l. 43. §. 3. de leg. 2.* sed hic non debet *pessimum* dare, *l. 110. ff. de leg. 1.* In legato *quantitatis* heres semper eligit, & liberum ei est, cuius generis velit dare, licet eo alias nemo vtatur, *l. 4. ff. de trit. vin.*

§. II. Quod si vero testator eiusmodi genus *in bonis suis non reliquit*, vlterius videndum est. Aut genus certam habet determinationem *a natura*, v. g. equus, aliaque animalia, & validum est legatum, v. *l. 84. §. 3. ff. de leg. 1.* quod intelligo de *genere proximo*, v. g. equo, non de *remoto*, v. g. animali, quod maximam incertitudinem habet & ad minimum redigi potest. Aut genus determinationem solum a *facto hominis* accipit, v. g. domus, fundus, liber, &c. & legatum non valet, quia ad minimum iterum redigi potest, & sic magis derisorium, quam vtile, *l. 71. pr. ff. de leg. 1. l. 24. §. 3. eod.* nam & gleba fundi nomine venit, Brisson. *d. V. S. voc. gleba.* add. *l. 75. ff. de V. O.*

§. III. Ab electione differt *optio*, v. g. si dixit testator, *do lego equum, quem optauerit*, *§. 23. J. de legat.* vbi *optimum* eligere licet, v. *l. 9. §. 1. ff. dol. mal.* Potest etiam heres legatarii optare, quamuis viuus legatarius hoc non fecerit, *d. §. 23.* & si plures legatarii, aut vnius legatarii plures heredes inter se circa optandum dissentiant, fortuna optionis iudex est ac sorte res dirimenda, *d. §. 23.* Cui *seruorum electio* legata, tres saltem eligere potest, *l. 1. h. t.* facta autem semel optione *variatio* non conceditur, *l. 20. h. t.* nisi rem alienam quis opta-

optauerit, *l. 2. §. 2. h.* aut omnes res exhibitæ non fuerint, dolo heredis, aut ex alia cauſa, *l. 4. & 5. h. t.*

*LIB. XXXIII. TIT. VI.*

# De tritico, vino, vel oleo legato.

## §. I.

T*Riticum* omne frumentum denotat, *l. 94. ff. de V. O. Vini* autem adpellatione continetur omne, quod ex vinea natum vinum permanſit, *l. 9. pr. h. t.* Si *vetus* vinum legatum, ex vſu teſtatoris æſtimabitur, quot annorum vino pro vetere vtebatur, *l. 10. h. t.* quod ſi non adpareat, anni prioris vinum adpellatione veteris continebitur, *l. 11. h. t.*

§. II. Si *ex certo fundo* certus amphorarum vini numerus legatus, diſtingui debet. Aut fundus adiectus eſt *taxatiue*, (vel *reſtrictiue*,) quod factum, ſi in ipſis verbis diſpoſitiuis fundi mentio fit, v. g. ex fundo Semproniano, vel ex eo, quod natum erit in fundo Semproniano, decem amphoras do lego: hoc caſu illud ſaltem debetur, quod in eo fundo natum, neque reſiduum aliunde ſupplendum, *l. 5. ff. h. t.* v. *l. 8. §. 2. ff. de leg. 2.* aut vero fundus *demonſtratiue* ſaltem adiectus, id eſt, in verbis executiuis eius fit mentio, v. g. do lego decem amphoras vini, quas ex fundo Semproniano habebit, *l. 27. §. 2. ff. de leg. 3. l. 12. ff. de alim. leg.* & tunc quantitas legata præſtanda, licet in eo fun-

do

do nihil natum fuerit, *dd. ll.* quod ad quoscunque fructus legatos pertinet.

§. III. Vino legato *vasa* quoque instar accessionis legata videntur, modo non sint depressa in cella vinaria, aut ea sint, quæ per magnitudinem difficile mouentur, *l. 3. §. 1. b. t.*

*LIB. XXXIII. TIT. VII.*

# De instructo, vel instrumento legato.

§. I. SI fundus *cum instrumento* legatus sit, continentur iumenta, vehicula, naues, cupæ, culei, plaustra, cribra, &c. & in genere omnia, quæ ad possessionem fundi exercendam pertinent, v. late *l. 12. ff. b. t.* Si autem fundus *instructus* legatus, adhuc plus continetur, omnia scilicet illa, quæ paterfam. ibi habuit, vt fundus instructior esset, ergo & supellex, mensæ eboreæ, vel aliæ, aurum & argentum, bibliotheca & libri, &c. *d. l. 12. §. 27. 28. 34. seqq. b. t.* Excipiuntur, quæ non vsus sed *custodiæ* gratia ibi sunt, *d. l. 12. §. 29. & 37.* quo etiam frumentum venale pertinet, *l. 12. §. 30. b. t.* Interim & hæc legatario debentur, si fundus legatus *cum omnibus, quæ ibi sunt. l. 27. §. 3. b. t.*

§. II. Inter hasce formulas: fundum *cum* instrumento do lego, ac: fundum & instrumentum do lego, hoc interest, quod *priori* casu instrumentum sit instar accessionis & fundo a testatore alienato illud quoque non debeatur; *posteriori* autem casu instrumentum sit æque prin-

principale, & sic fundo licet alienato peti possit, *l. 5. ff. h. t.* Ceterum, quamuis *fundus sine instrumentis* legatus fuerit, nihilominus tamen ea debentur, quæ infixa & in ædificata atque sic partes ædificiorum sunt, *l. 21. h. t.*

*LIB. XXXIII. TIT. VIII.*

## De peculio legato.

§. I. SEruo legato cum peculio, & alienato, vel manumisso, vel mortuo: legatum etiam peculii extinguitur, *l. 1. h. t.* quod hodie vsum non habet.

*LIB. XXXIII. TIT. IX.*

## De penu legata.

§. I. P*Enus* est generis omnis, *l. 4. §. 3. h. t.* quæ obseruatio grammatica. Alias vero continet, quæ esui potuique sunt, *l. 3. pr. h. t.* non vero medicamenta, *l. 5. h. t.*

*LIB. XXXIII. TIT. X.*

## De supellectile legata.

§. I. S*Vpellex* est domesticum patrisfamiliæ instrumentum, quod neque argento auroue facto, vel vesti adnumeretur, *l. 1. h. t.* cuius exempla permulta in *l. 3. h. t.* intelligitur autem instrumentum, quod ad *communem vsum* patris

trisfamilias adcommodatum, non vero, quod ad *atificii genus aliquod* pertinet, *l. 6. h. t.*

## *LIB. XXXIV. TIT. I.*

# De alimentis, vel cibariis legatis.

§. I.

CIbariis, vel *diariis* relictis, neque habitatio, neque vestiarium debetur, *l. 21. h. alimenta* autem cibaria, vestitum & habitationem complectuntur, *l. 6. h. t.* non vero in dubio ea, quæ *ad disciplinam pertinent*, *d. l. 6.* quod secus est, si alimenta ex *iure sanguinis* debeantur, v. g. a patre, v. *l. 4. ff. vbi pup. educ. l. 6. §. 5. ff. de carbon. edict.*

§. II. Alimenta, si aliud non dispositum, per totum vitæ tempus debentur, *l. 14. pr. h. t.* etiamsi legatarius in metallum damnatus fuerit, *l. 11. h. t.* sumtus funeris tamen non debentur ab herede, Carpz. *p. 2. c. 46. d. 23.* Alimenta vsque *ad pubertatem* legata, masculis ad XIIX. fœminis autem vsque ad XIV. annum debentur, quod pietatis intuitu obseruandum esse dicitur in *l. 14. §. 1. h. t.* DD. vocant *pubertatem plenam.* Autores, qui de alimentis scripserunt, v. ad. *tit. de agnosc. & alend. lib.*

*Lib.*

LIB. XXXIV. TIT. II.

# De auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.

§. I.

CUm *aurum*, vel *argentum* legatum est: quidquid auri argentique relictum sit, legato continetur, siue factum, siue infectum: non autem pecunia signata, *l. 19. pr. h. t.* quod si *certum pondus* auri, vel argenti, legatum: infectum intelligitur, *l. 19. §. 1. h. t.*

§. II. *Mundus* muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur eo specula, matulæ, vnguenta, vasa vnguentaria, &c. *l. 25. §. 10. h. t.* *Ornamenta* sunt annuli, armillæ, &c. quæ ex moribus diiudicanda. Mulier potest esse munda, quæ non ornata, & viciuersa, *d. l. 25. §. 10.* *Vnguentorum* nomine intelliguntur in sensu speciali, quibus valetudinis causa vngimur, *d. l. 25. §. 12. h. t.*

§. III. Inter *vestes* & *vestimenta* nihil interest, *l. 33. h. t.* exempla vide in *l. 23. seqq. h. t.* & quamuis quædam magis ornatus gratia, quam quo corpus tegant, comparentur: ea tamen potius vestis, quam ornamentorum numero habenda, *l. 26. h. t.*

§. IV. Legebantur etiam *statuæ*. Casus est in *l. 1. pr. h. t.* Si tibi duæ statuæ marmoreæ, & deinde (alteri) omne marmor legatum esset: præter duas nulla statua marmorea legata est; tibi

## LIB. XXXIV. TIT. III.

# De liberatione legata.

### §. I.

OMnibus *debitoribus ea, quæ debent*, recte legantur, *l. 1. pr. h. t. l. 3. §. 3. eod.* legantur etiam *ad certum tempus*, *l. 8. §. 1. h.* vel ad dies vitæ legatarii, ita, vt eius heredes adhuc obligati maneant, *l. 8. §. 3. h. t.* legari similiter *pignus* potest, quo facto tamen ipsum debitum remissum esse non censetur, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II. Ita *creditor* legat. E contrario *debitor creditori legat*, quod ipsi debet, cuius tamen legati regulariter nulla vtilitas est, nisi forsan *exceptio perpetua debitori competebat*, qua se tueri poterat: aut, si debitum *conditionale*, vel *in diem*, aderat, quod vi legati pure debetur, *l. 13. & 14. ff. h. t.* vel si debitum *chirographarium* erat, ex legato enim tacita hypotheca competit, v. *tit. de legatis §. X.*

§. III. Testator ita scripsit: *centum, quæ Meuio debeo, ipsi do, lego*, & tamen ex postfacto adparet, *testatorem nihil debuisse*: legatum valet, quia demonstratio solum falsa est. Hoc ita, si *certa quantitas adiecta*. Ergo altero casu: *quidquid ipsi debeo, do, lego*; aut, *quidquid Titius mihi debet, Caio do, lego*, Titius autem nihil debet: legatum inutile est, quia non adparet, quantum fuerit legatum, *l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.* idem est, si dixerit *decem, quæ Titius debet, do lego*, Titius vero nihil debet

debet: nec enim falsa demonstratio hic solum adest, sed ipsa res deficit. Heres enim ad hoc saltem obligatus esset, vt actionem contra Titium cederet: sed hoc facto nihil tamen consequeretur legatarius, *d. l. 75. §. 2. de leg. 1.*

§. IV. Si debitor creditori legat, *sine mentione debiti*, v. g. Seio 100. do lego, & testator extra causam legati 100. quoque Seio ex mutuo debet: creditor vtramque summam ex legato & mutuo consequitur, quoniam in negotiis inter viuos quidem in dubio nemo liberalis præsumitur, bene tamen in actibus vltimæ voluntatis. Procedit hoc in debito *voluntario*, v. g. ex contractu: in *necessario* autem, v. g. si pater filiæ dotem promisit & deinde æqualem summam legauit: legatum in locum dotis succedit, *l. 22. §. 3. ff. sol. matrim.* Ita ius Romanum distinguit, ratio tamen non adest.

## *LIB. XXXIV. TIT. IV.*

# De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis.

§. I.

Ademtio legatorum vel fit *verbis expressis* & quidem *nuda voluntate*, *l. 3. §. 11. ff. h. t.* vnde vera est eorum opinio, qui nullas solemnitates hic desiderant, sed duos testes sufficere existimant, v. Carpz. *p. 3. c. 13. def. 19. n. 1.*

§. II. Vel etiam ademtio ex *factis* colligitur, talibus scilicet, quæ clare ostendunt, *quod testator voluntatem beneuolam erga legatarium mutauerit.*

Pertinet huc (a) si testator rem legatam *alteri donauerit*, *l. 18. h. t.* quamuis donatio iure non valeat, v. g. si vxori donatum, sufficit enim, quod de mutata voluntate constet, *l. 24. §. 1. h. t.* *Alienatio* rei legatæ *titulo oneroso facta* eo casu solum adimit legatum, si ex *mera voluntate* processit, non vero, si testator *vrgente necessitate* ad alienandum inductus, *l. 11. §. 12. de leg. 3.* quo pertinet etiam *oppignoratio*, *§. 12. I. de legat.* Probare autem heres tenetur, alienationem ex libera voluntate factam esse, *d. l. 11. §. 12. de leg. 3.* *parte* alienata, reliqua pars adhuc debetur, *d. §. 12. J. de legat.*

§. III. Pertinet huc (b) *subsequens inimicitia* inter legatarium & testatorem, *l. 31. §. 2. h. t.* si tamen in amicitiam redierunt & pœnituit testatorem prioris offensæ: legatum, vel fideicommissum redintegratur, *l. 4. h. t.* (c) si *forma rei legatæ mutata*, vt res ad pristinam materiam reduci nequeat, *l. 88. pr. & §. 2. ff. de leg. 3.* (d) si testator legatum *induxit, vel rescidit. l. 16. h. t.* (e) si legatarium *pessimum hominem dixerit. l. 13. h. t.* (f) si post factum testamentum *liberi nascantur*, quod *arg. l. 8. C. de reuoc. donat.* adseritur.

§. IV. *Translatio* fit quatuor modis: (a) si *persona heredis* mutatur & alteri legati præstatio iniungitur, ex quo legatarius nullum damnum sentit, (b) *si persona legatarii* mutatur & Titio legatur, quod Meuio relictum erat, vbi intuitu Titii eadem conditio repetita esse censetur, quæ Meuio adscripta erat, *l. 24. h. t.* (c) *si res pro re* datur, pro fundo decem aurei; (d) si quod *pure da-*

*tum*

*tum erat*, *ſub conditione* legatur, *l. 6. h. t.* Hæc translatio extra dubium quinque teſtes deſiderat, quia eo ipſo nouum legatum conſtituitur. Sed quoniam ſimul ademtionem inuoluit, & ſic negotium mixtum eſt: hinc licet illi quinque teſtes adhibiti non fuerint & ſic translatio non rite facta; negotium tamen quoad ademtionem ſubſiſtit, v. §. *I. h. t.* ergo neuter legatarius rem legatam caput.

§. V. Alias quoque *exſpirat* legatum, ſi legatarius *viuo teſtatore moritur*, *l. 8. h. t.* *ſpes* enim ex vltimis voluntatibus non ita transmittitur ad heredes, vti quidem *iura* ex contractibus quæſita. Exſpirat quoque, ſi *res legata perit*, vnde mortuo boue, qui legatus eſt, neque corium, neque caro debetur, *l. 49. pr. ff. de legat. 2.* Si *vna* ex rebus legatis periit, reliquæ adhuc debentur, v. g. mortua ancilla liberi, §. *17. I. de legat. l. 62. ff. de leg. 1. grege legato*, licet omnia capita vno ſaltem excepto mortua fuerint, illud vnum adhuc vindicari poteſt, §. *18. I. d. t.* quod ſecus erat in vſufr. gregis legato, v. *tit. quib. mod. vſusfr. vel vſ. amitt.* §. *III.*

*LIB. XXXIV. TIT. V.*

## De rebus dubiis.

§. I.

TEſtatoris quidem voluntas adimplenda eſt, ſi quibusdam argumentis adparet, de quo dixit, *l. 24. & 25. h. t.* ſi vero hoc plane non adparet, impeditur legatum, v. g. ſi legatum Sempronio amico fuit relictum & duo ſint æqua charitate coniuncti, *l. 10. pr. h. t.*

§. II. De *commorientibus*, si dubium est, quis prior mortuus, v. g. testator, an legatarius, ita disponunt leges. Si mortui *parentes & liberi*, liberi prius mortui censentur, qui *impuberes*: mater autem ante *puberes*, *l. 9. §. 1. l. 22. & 23. ff. h. t.* Reliquae personae *extraneae* simul periisse censentur, licet alter impubes fuerit, *l. 8. l. 18. pr. h. t.* Pertinent dicta de parentibus & liberis ad casum *mortis violentae*, v. g. in naufragio, bello &c. v. Finckelth, *obs. 52. tot.* De *rebus dubiis* tractatum edidit Hugo Donellus.

*LIB. XXXIV. TIT. VI.*

Cod. VI. 41.

## De his, quae poenae causa relinquuntur.

§. I.

Poenae causa quondam legatum non valebat; *l. 1. h. t.* iure codicis autem valet, modo non contineat impossibile quid, legibus interdictum & probrosum, *l. 1. C. h. t.* v. g. heres meus, si aedes alienauerit, Meuio centum dare damnas esto. Idem obtinet, si testator *matrimonium cum certis personis prohibuit*, v. *l. 63. ff. de condit. & demonstr.*

## LIB. XXXIV. TIT. VII.

# De regula Catoniana.

§. I.

REgula catoniana, a M. Porcio Catone iuniore ſic dicta, exiſtimante Schiltero *exerc.* 39. §. 120. ita definit: *quodcunque legatum ab initio inutile eſt: illud ex poſt facto etiam non conualeſcit*, *l.* 1. *pr. h. t.* Non pertinet autem hæc regula ad legata *conditionalia*, vnde v. g. hæretico legari poteſt, *ſi orthodoxus factus fuerit*, v. *l.* 3. *h. t.*

§. II. Eodem modo in *hereditatibus* obſeruari, patet ex *l.* 29. & 210. *ff. de R. I.* quamuis propter *l.* 3. *ff. h. t.* dubium ſit, an Cato ſuam regulam ad heredis inſtitutionem extendere voluerit. De regula catoniana peculiarem commentarium conſcripſit Fr. Balduinus.

## LIB. XXXIV. TIT. IIX.

# De his, quæ pro non ſcriptis habentur.

§. I.

QUod *incapaci* legatur, v. g. in metallum damnato: pro non ſcripto habetur, *l.* 3. *pr. h. t.* item ei, qui tempore conſtituti legati *in rebus humanis non erat*, *l.* 4. *pr. h.* Pro non ſcriptis etiam habentur, *quæ in eam cauſam peruenerunt, a qua incipere non poterant.* v. g. ſi ſeruo alieno quid legatum, iſte autem

ſeruus a teſtatore poſtea redemtus ſit, *l. 3. §. 1. h. t.*

§. II. Pertinet huc etiam, *ſi quis in teſtamento*, dum illud ſcriberet, *ſibi ipſi quid adſcripſit*, *l. 5. h. t.* & ſcribens præterea pœna legis Corneliæ de falſis tenetur, *l. 6. ff. ad L. Corn. de falſ.* Idem eſt, ſi quis ei adſcripſerit, *quem in poteſtate habet*, *l. 14. pr. d. t.* Excuſatur tamen *filius ſuus* teſtatoris, & valet legatum, ſi iuſſum ex ſubſcriptione teſtatoris adpareat, *d. l. 14. pr.* idem iure codicis obtinet, ſi *filius emancipatus* patre dictante ſibi hereditatem adſcripſit, *l. 1. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam.*

### *LIB. XXXIV. TIT. IX.*
### Cod. VI. 35.

## De his, quæ vt indignis auferuntur.

### §. I.

QUæ *pro non ſcriptis* habentur, apud heredem manent: quæ vt *indignis* auferuntur, fiſco cedunt, niſi legatarius viuo teſtatore deceſſerit & ſic legatum ei plane non fuerit delatum, *l. 25. §. 1. h. t.* habentur autem pro indignis ſequentes:

§. II. Qui *teſtatorem occidit*, etiam culpa, *l. 3. h. t.* qui *mortem defuncti non vlciſcitur*, v. *tit.* de *SC. Silan. §. 1. in f.* hodie magiſtratui denunciaſſe ſufficit. Qui teſtamentum *tamquam inofficioſum*, aut *falſum impugnauit*, v. *tit. de inoff. teſtam.* §. IIX. add. *l. 2.* &

& *l. 15. h. t.* Qui defunctum *post mortem detulit*, v. g. quasi illicitæ mercis negotiatorem, *l. 1. h. t.* Qui *palam & aperte* testatori *maledixit* & infaustas voces contra eum iactauit, *l. 9. §. 1. h. t.* Qui *hereditatem expilauit*, quartam falcidiam non retinet, sed ea ad fiscum venit, *l. 6. h. t.* Qui *hereditatem cognati viui ignorantis alteri donauit. l. 2. §. 3. h. t.* Mulier *adultera*, cui adulter quid legauit *l. 13. h. t.* idem obtinet intuitu mulieris, quæ *contra legum prohibitionem ducta*, *l. 2. §. 1. h. t.* & *meretricis*, cui miles legauit *l. 14. h. t.* Qui rogatus est & promisit, se *hereditatem alicui clam restituere velle, cui aperte nihil relinqui potest*, *l. 13. § 1. ff. de iur. fisc.* Qui *testatorem testamentum mutare prohibuit*, *l. 19. h. t.* *Tutor*, qui pupillam duxit, *l. 2. §. 1. h. t.*

*LIB. XXXV. TIT. I.*

Cod. VI. 44. seqq.

# De Conditionibus & demonstrationibus, & caussis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

§. I.

QUomodo *conditio* a die differat & de eius speciebus, v. *tit. de condit. instit.* Regulæ de *conditione* ibi positæ hic similiter sunt repetendæ, non vero, quæ de *die* diximus, legatum enim ad diem quoque certum relinqui potest,

 quia

quia teſtator eo ipſo pro parte inteſtatus non fit, v. *l.1. §.1. h.t.*

§. II. *Demonſtratio* eſt deſcriptio *perſonæ legatarii*, vel *rei legatæ*, v. g. Caio hoſpiti meo, *conſuli huius ciuitatis*, do lego: vel, fundum Tuſculanum do lego, *qui mihi a Scio donatus eſt*. De hac notanda regula: quod *falſa demonſtratio non vitiet legatum*, *§.30. I. de legat. l.17.pr. & §.1. l.40. §. 4. h.t.* cuius vnica exceptio eſt, ſi demonſtratio *a loco* ſit deſumta, v.g. centum, *quæ in arca habeo*, do lego: hoc enim caſu, ſi nihil in arca reperitur, nihil etiam debetur: ſin minus adeſt, eo etiam legatarius contentus eſſe debet, v. *l.108. §.10. ff. de leg. 1. l.8. §.2. de leg. 2.*

§. III. De *cauſſa*, quæ teſtatorem ad legandum mouit, itidem obſeruandum, *quod ea non obſit legato, licet falſa deprehendatur*, v.g. Titio do lego centum, *quia negotia mea geſſit:* ratio enim legandi legato non cohæret, id eſt, cauſſa nulla requiritur, quia legatum ex liberalitate prouenit, & ſic non opus eſt, vt de qualitate cauſæ diſputemus, *l. 72. §.6. h.t.* exceptio eſt, niſi probetur, *teſtatorem alias legaturum non fuiſſe*, *d. l.* quo pertinet etiam, ſi quis legauit *quaſi filio ſuo*, qui talis deinde non deprehenditur, *l.4. C. de her. inſtit.*

§. IV. *Modus* eſt cauſa finalis legato adiecta, eaque vel *adfirmatiua*, v.g. vt hoc faciat: vel *negatiua*, ne faciat. Modus *non ſuſpendit* legatum, vel conditio, ſed illud, præſtita tamen cautione, ſtatim peti poteſt, *l.80. h.t.* quod ita intelligendum, ſi ex adimpletione modi commodum aliquod *ad tertium* per-

peruenit, v. g. do lego, vt *Titio* fundum emat: si ergo ita legatum: vt *sibi* fundum emat: cautione opus non est, quia nemo interesse habet, *l. 71. pr. h.* Modus *impossibilis* pro non adiecto habetur, *d. l. 71. §. 2. h. t.* De conditionibus peculiarem librum edidit Phil. Brusselius & Paulus Durantus, add. Marcus Mantua, Emanuel de Costa & Leander Galganettus *de conditionibus & demonstrationibus, &c.*

*LIB. XXXV. TIT. II.*

Cod. VI. 50.

## Ad Legem Falcidiam.

§. I. LEx Faldia prospicit heredibus, *quibus legitima non debetur*, & ita quidem, vt si testator ne quidem *quartam* hereditatis ipsis reliquerit, singulis legatariis, fideicommissariis particularibus & donatariis mortis causa, *l. 5. C. h. t.* illi pro rata tantum detrahere possint, vt quartam eam saluam habeant. Datur heredibus etiam *ab intestato* succedentibus & per codicillos grauatis, *l. 18. pr. h. t.* non vero *legatariis* & *fideicommissariis* vlteriori restitutione grauatis, *l. 47. §. 1. h. t.* ratio enim L. Falcidiæ est, vt vltima voluntas conseruetur & ne testamenta destituta fiant, *nou. 1. in epilog.* hoc vero non euenit, quamuis legatarii & fideicommissarii legatum & fideicommissum, sub onere iniuncto acceptare recusent.

§. II. Si *plures heredes* sunt instituti, quilibet de portione sibi alias debita quartam detrahit, *§. 1. I. h. t.* Sed quid, *si vnus ex illis deficiat?* distinguitur

tur in *l. 78. ff. h. t.* si deficiens non habuit quartam integram, (quæ dicitur *pars exhausta,*) alter, cui ea adcrescit, falcidiam adhuc ex persona deficientis detrahit, licet propria ipsius portio non sit onerata, quia alias nihil adscresceret: si vero deficientis *pars non fuit exhausta*, coheres nihil detrahit, quamuis intuitu propriæ portionis hereditariæ quartam non habeat, quod in fauorem legatariorum constitutum esse dicitur in *d. l. 78.* quia coheres non leui lucro potitus.

§. III. Imputantur heredi in falcidiam ea solum, quæ *titulo heredis* habet, *l. 91. h. t.* in quo ea a quarta Trebellianica differt. Deducitur ante omnia *æs alienum*, *§. 3. J. h. t.* & quantitas patrimonii *tempore mortis* spectatur, *§. 2. J. eod. l. 73. h. t.* iuxta communem valorem, *l. 63. pr. h.* Quomodo in legato *alimentorum* facienda sit computatio falcidiæ: de eo v. *l. 68. h. t.* quæ nimis longa est, vt adeo hic excerpi nequeat.

§. IV. Cessat detractio falcidiæ (a) ob *prohibitionem testatoris*, *nou. 1. c. 2. §. 2. in f.* quo etiam pertinet, si alienationem rei legatæ interdixit, *nou. 119. c. 11.* vel, si iussit, vt integra legata præstentur, Gothofr. *ad d. nou. 1. c. 2.* quamuis hic alii dissentiant. Cessat (b) in testamento *militis*, *l. 7. C. h. t.* (c) in legatis *ad pias causas*, *nou. 131. c. 12.* (d) si heres *inuentarium non fecit*, *nou. 1. c. 2. §. 2.* aut alias *dolose* circa legata egit, *l. 59. pr. h. t.* (e) si heres vni ex legatariis *integrum legatum soluit*, idque ex *errore iuris*, & multo magis, si *sciens*, quod secus est in eo, qui ex errore facti soluit, *l. 9. C. h. t.*

*Lib.*

LIBR. XXXV. TIT. III. SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICETVR, ſimul iam explicatus eſt. Conf. Ioh. de Carualho *in tr. de Quarta deducenda*, item *ad L. Falcidiam* Franc. Balduinus, Duarenus, Goueanus, Ferretus, &c.

## *LIB. XXXVI. TIT. I.*
## Cod. VI. 49.
# Ad SCtum Trebellianum.

§. I. QUemadmodum heres eo caſu, ſi hereditas legatis, fideicommiſſis particularibus, aut donationibus m. c. grauata eſt, falcidiam: ita idem heres *quartam Trebellianicam* altero caſu deducit, ſi hereditas *fideicommiſſo vniuerſali* onerata, §. 7. *J. de fideic. hered.* quæ Trebellianica a Falcidia in eo differt, quod in illam omnia computentur, quæ heres a defuncto habet *titulo heredis*, vel *alio quocunque l. 91. ff. ad L. Falcid.* etiam *fructus* ante aditam hereditatem percepti, *l. 27. §. 1. h. t.* aut ſi poſtea quoque in mora fuerit, *l. 18. pr. h. t.*

§. II. Ceſſat Trebellianica iisdem caſibus, quibus falcidia, & præterea adhuc, ſi heres *coactus adiit hereditatem*, quo caſu alter, cui hereditas eſt reſtituta vi fideicommiſſi, loco heredis detrahit, *l. 63. §. 11. h. t.* ſi ad vlteriorem reſtitutionem obligatus eſt. Eo tamen caſu, ſi fiduciarius inuentarium non confecit, illum quarta Trebellianica priuari non poſſe putat Gail. *2. O. 138.* quia legis diſpoſitio expreſſa deficit, & in pœnalibus interpretationi extenſiuæ non eſt locus.

§. III. Trebellianica de fideicommiſſis vniuer-

ſalibus

ſalibus detrahitur: hinc de *fideicommiſſis* ſimul hic agendum erit. Eſt autem *fideicommiſſum* ſpecies ſubſtitutionis, v. *tit. de vulg. & pup. ſubſt. ab init*. vbi *verbis precatiuis* heredi primo, qui *fiduciarius* audit, iniungitur, vt alteri cuidam, qui *fideicommiſſarius*, totam hereditatem, vel eius partem, vel rem ſingularem, reſtituat, v. *§. 2. I. de fideic. hered.* Diximus de verbis *precatiuis*, eaque regulariter adhibentur: ſed tamen & verba imperatiua adhibita pro precariis haberi poſſunt, *l. 2. C. commun. de leg.*

§. IV. Fideicommiſſum eſt vel *vniuerſale*, quando partis *hereditatis* mentio fit, licet minima ea ſit, v. g. centeſima, quia fideicommiſſario vniuerſorum bonorum pars competit, dicitur a DD. pars *quota*, v. *§. 2. J. de fideic. comm. hered.* & hoc caſu vi SCti Trebelliani actiones, quæ heredibus & in heredes dantur, pro rata in fideicommiſſarium transferuntur, *l. 1. §. 2. in f. h. t.* vel eſt fideicommiſſum *particulare*, quando reſtitutio certæ rei, v. g. domus, centum thalerorum, &c. heredi iniuncta, (quæ DD. pars *quanta* dicitur,) *t. t. J. de ſing. reb. per fideicomm. rel.* Hoc in præſenti ad nos non pertinet, quia legatis per omnia exæquatum, *l. 1. pr. ff. de leg. 1.*

§. V. Fideicommiſſi conſtitutio *tacite* exinde colligitur, quando v. g. teſtator heredem teſtari prohibet, quo caſu heredis ſcripti heres ab inteſtato fideicommiſſarius eſt, *l. 74. pr. h. t.* aut, ſi teſtator heredem rogat, vt v. g. Titium heredem faciat, *l. 17. pr. h. t.* ſola vero *commendatio* alterius fideicommiſſum non inuoluit, *l. 11. §. 2. ff. de leg. 3.*

§. VI.

§. VI. Quicunque aliquid *ex liberalitate testatoris* accepit: illi quoque fideicommissi præstatio iniungi potest, *l. 17. §. 2. h. t.* intuitu *liberorum* tamen & bonorum vltra legitimam tacita conditio intelligitur: *si absque descendentibus decesserint, l. 30. C. de fideic.* Potest relinqui, ex die, vel ad diem, &c. nutu etiam, modo quinque testes adsint, *l. 22. C. de fideic.* Est tamen casus, vbi *nulli testes* requiruntur, si is, qui hereditatem reliquit, *præsenti heredi* præstationem fideicommissi iniungit: heredi enim constitutionem fideicommissi neganti fideicommissarius iuramentum deferre potest, *l. fin. C. de fideic.* modo ipse prius de calumnia iuret, *§. vlt. I. de fideic. hered.* & hoc quoque ad fideicommissum particulare pertinet, *d. l. fin.*

§. VII. Constituto fideicommisso sub conditione: si heres *sine liberis* decesserit, ex dignitate, & voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommisit, æstimandum est, vtrum quoque filius *naturalis* conditionem deficere faciat, *l. 17. §. 4. h. t.* hodie in dubio naturalem non sufficere existimo, quia concubinatus prohibitus. Sine liberis vero decessisse etiam ille videtur, qui filium quidem suscepit, sed viuus iterum amisit: aut, qui cum filio in eodem periculo, v. g. naufragio, ruina, &c. periit, *l. 17. §. 7. h. t.* vnde hic non adplicantur, quæ ad *tit. de reb. dub. §. II.* diximus.

§. IIX. Si quis ita scripsit: heres restituat filio meo hereditatem, *si hic ad annum xx. peruenerit*: filio hereditas delata est, modo annum xx. ingressus sit, ille enim pro impleto habetur, *l. 74.*

§. 1.

§. *1. h. t.* contractum adſtruit Marcellus in *l. 48. ff. de cond. & dem.* quam legem ad eum caſum reſtringunt, ſi non filio, ſed *extraneo* fidei commiſſum relictum, absque hac enim reſtitutione manifeſta antinomia adeſt.

§. IX. *Fideicommiſſa familiæ* vocantur, quæ non in gratiam alicuius perſonæ ſingularis, ſed integræ familiæ conſtituta, vbi quidem in dubio, & ſi teſtator aliud non diſpoſuit, modus ſuccedendi alias conſuetus obſeruatur, exceptis *fœminis*, quæ non ſuccedunt; ſed tamen nemo ex poſſeſſoribus poteſtatem alienandi habet. Ergo, ſi res fideicommiſſo ſubiecta de facto *alienatur* & quidem *voluntarie*, proximus ſucceſſor eandem mox vindicat: ſin cogente *neceſſitate*, alienatio ſubſiſtit, quamdiu alienans viuit, per textum in *l. 69. §. 1. ff. de legat. 2.* Intellige hoc de neceſſitate *æris alieni heredis*; nam ſi res *dotis cauſſa*, propter *alimenta*, &c. alienata & alia bona non adfuerunt, alienatio ſimpliciter ſubſiſtit, v. *l. 22. §. 4. h. t.* Idem eſt, ſi alienatio propter æs alienum *teſtatoris* fit, eius enim dona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno.

§. X. Ex ſola *prohibitione alienationis* non inducitur fideicommiſſum familiæ, per claros textus in *l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. & l. 38. §. 4. ff. de leg. 3.* niſi inuenitur perſona expreſſa, cuius reſpectu hoc a teſtatore diſpoſitum eſt, *d. l. 114. §. 14.* multo minus prohibita *alienatio inter viuos* vim fideicommiſſi habet, quamuis teſtator addiderit, *ita futurum eſſe, vt fundus de nomine heredum nunquam*

ex-

exeat, *l. 38. §. 3. de leg. 3.* hæc enim verba non ſunt diſpoſitiua, ſed, vt DD. loquuntur, enunciatiua, v. Stryk. *caut. teſt. c. 21. membr. 1. §. 29.*

§. XI. Hodie etiam, præſertim inter illuſtres perſonas, fideicommiſſa familiæ per *pacta & conuentiones* conſtituuntur, quorum validitati non obſtat diſpoſitio iuris Romani de prohibita omnium bonorum donatione inter viuos, quoniam mores hac parte ad ſimplicitatem iuris gentium redacti, v. id. *d. c. 21. membr. 1. §. 18. ſeqq.*

§. XII. Si quis alias rogatus, vt illud reſtituat, quod tempore mortis eius ex hereditate *adbuc reliquum fuerit*: fiduciario omnia bona alienare non licet, ſed ad minimum *quartam partem* bonorum fideicommiſſario relinquere obſtrictus eſt, per *nou. 108. c. 1.* voluntas quippe teſtatoris alias eluſoria redderetur.

§. XIII. Tandem notandum, quod quemadmodum falcidia, v. *tit. ad L. Falcid. §. 1.* ita quoque trebellianica in gratiam eorum heredum introducta ſit, *quibus legitima non debetur.* Ergo liberi fideicommiſſo grauati præter legitimam iure *Romano* non detrahunt trebellianicam. Sed vero iure *canonico* vtramque detrahi poſſe volunt per *c. Raynutius & c. Raynaldus 16. & 18. X. de teſtam. Mores* vtriusque detractionem quoque admittunt, ſed fideicommiſſum ſub conditione, vel ex die relictum, non vero, ſi purum, Parlador *rer. quotid. l. 1. c. 11. n. 4.* Stryk. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 7. c. 1. §. 27.*

§. XIV. Actio, qua fideicommiſſarius fideicommiſſum a fiduciario petit, non habet ſpeciale no-

Nn men

men, sed *extraordinaria persecutio* vocatur in *l. 178. §. 2. ff. de V. S.* hodie actionis nomen nunquam ex necessitate exprimitur in libellis. Pertinent huc: Petrus Anton, de Petra & M. Anton. Peregrinus *de fideicommissis*: Phil. Knipschildt & Georg. Christoph. Stirn *de fideicommissis familiarum nobilium*: Vinc. Fusarius *de substitutionibus fideicommissariis*: Cardinal de Luca *de fideicommissis*: Claud. Chifletius *de iure fideicommissi*: Vlr. Obrecht *de fideicommissorum restitutione & imputatione prælegatorum in quartam trebellianicam*: Ioh. Ant. Mangilius *de imputationibus & detractionibus in legitima, trebellianica & aliis quartis, &c.*

## *LIB. XXXVI. TIT. II.*
### Cod. VI: 53.

# Quando dies legatorum, vel fideicommissorum cedat.

§. I. C*Edere* innuit existentiam obligationis: *venire* executionem. Cedere enim dies dicitur, quando aliquid debere incipit: venire autem, quando illud cum effectu peti potest. *l. 2. 3. pr. ff. de V. S.*

§. II. In legatis *puris* dies mox a morte testatoris cedit & venit, *l. 5. §. 1. h. t. d. l. 213.* & sic legatum ad heredes legatarius transmittit, quamuis illud nondum perceperit, *d. l. 5. §. 1. h. t.* In legatis sub *die certo* relictis dies iterum statim cedit, sed non venit, *d. l. 5. §. 1.* ergo transmissioni iterum locus. Denique in legatis *conditionalibus*, nec cedit dies, nec venit ante conditionis exi-

existentiam, & hinc legatario ante decedente spes non transmittitur ad heredes, *d. l. 5. §. 2. h. t.* nisi saltem conditio executioni adiecta *l. 5. C. h. t.* conf. *tit. de dot. præleg. §. III.* it. *de trit. vin. §. II.* In *contractibus* spes quoque ad heredes semper transmittitur, *l. 57. ff. de V. O.* De vsufructu vide supra *lib. VII. tit. III.*

### *LIB. XXXVI. TIT. III.*
### Cod. VI. 54.

## Vt legatorum, seu fideicommissorum seruandorum caussa caueatur.

§. I. HEres in legatis conditionalibus, vel in diem relictis, cauere tenetur, se conditione existente, vel die veniente legatum, vel fideicommissum bona fide præstare velle, *l. 1. pr. h. t.* neque hic possessio immobilium a cautione liberat, *l. 1. §. 1.* solus *fiscus* liberatur, *l. 1. §. 18. h. t.*

### *LIB. XXXVI. TIT. IV.*
### Cod. VI. 54.

## Vt in possessione legatorum, vel fideicommissorum seruandorum caussa esse liceat.

§. I. SI heres cautionem, de qua *tit. præc.* præstare recusat: legatarii in possessionem rerum hereditariarum mittuntur, quæ missio est

ex primo decreto & non dominium, ſed ſolam cuſtodiam tribuit, vt tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueat heredi cautionem, *l.5. pr. h. t.* Hodie miſſio ex primo decreto in vſu eſſe non videtur; ſed heres mandatis pœnalibus, aut captis pignoribus, ad cautionem præſtandam adſtringitur: *aut* ſequeſter conſtituitur, donec caueat.

*LIB. XXXVII. TIT. VI.*

Cod. VI. 9.

# De bonorum poſſeſſionibus.

§. I.

HActenus de ſucceſſione ex *iure ciuili* ſtricte ſic dicto; ſequitur ea, quæ ex iure prætorio defertur & bonorum poſſeſſio adpellatur, vocabulo mutato, non re, quia bonorum poſſeſſores in omnibus vice heredum habentur, v. *l. 1. 2. & 3. h. t. & §. 2. I. eod.* Non confundi ergo debet *bonorum poſſeſſio*, quæ iuris eſt, cum *poſſeſſione rerum*, quæ facti, *l. 3. §. 1. h. t.* & de qua poſteriori infra ſub *tit. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

§. II. Diuiditur in edictalem & decretalem. *Edictalis* imitatur ſucceſſionem *legitimam* iuris ciuilis, vnde, quemadmodum ex lege ciuili liberi *ſui* parentibus & parentes liberis ſuis: ita ex edicto liberi *emancipati* parentibus & hi illis ſuccedunt, v. *l. 6. §. 1. h. t. l. 1. §. 1. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* hæc ergo *nullam cauſæ cognitionem* deſiderat, & ſemel agnita *effectum perpetuum* tribuit; *decretalis* autem cauſæ cogni-

cognitionem omnino desiderat, quam decretum prætoris sequitur: ea interim effectum *ad tempus* solum tribuit, quo pertinet carboniana bonorum possessio & ventris nomine, de quibus infra, v. *vs. pract. dist. h. t. dist. II.*

§. III. Alia est *ordinaria*, v. *l. §. 15. ff. de carbon. edict.* quæ cum edictali conuenit: alia *extraordinaria*, quæ ex nouis legibus, SCtis, vel constitutionibus principum defertur, v. *l. 4. §. f. iunct. l. 5. ff. de bon. poss. contr. tabb.* in effectu inter vtramque nihil interest, v. *dist. III. h. t.*

§. IV. Alia est *cum re*, quando ipsam rerum hereditariarum possessionem successor prætorius statim consequitur, quod regulariter fieri solet: alia *sine re*, quando ius succedendi prætor quidem tribuit, obstaculum tamen aliquod prius remouendum est, antequam successor prætorius possessionem rerum actu consequitur, v. g. quando filius emancipatus impetrata bonorum possessione testamentum paternum, in quo extraneus institutus, impugnat, v. *l. 2. C. de inoff. testam. 8. vnde liber. vs. pract. dist. h. t. dist. IV.* non vero inuoluit contradictionem: esse bonorum possessionem & tamen sine re, id est, sine possessione: nam bonorum possessio est vocabulum iuris, *§. I. h. t.*

§. V. De personis, quæ bonorum possessionem agnoscere possunt, idem tenendum, quod supra de personis hereditatem ciuilem acceptantibus dictum fuit, v. *tit. de adquir. vel amitt.*

*hered.* §. *II.* Hoc tamen notandum, quod bonorum poſſeſſio *coram iudice* ſit agnoſcenda, *l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* & ea quidem, quæ nullam cauſæ cognitionem deſiderat, qualis eſt edictalis, coram quocunque, *d. l. vlt.* alias vero coram competente, vt in decretali, *l. 3. §. 8. ff. h. t.*

§. VI. Liberi & parentes agnoſcere tenentur bonorum poſſeſſionem *intra annum*, extranei autem intra *centum dies*, a tempore ſcientiæ mortis defuncti computandos, vnde *vtiles* vocantur, §. 4. *& 6. I. h. t.* poſt adeptam eam ſcientiam in *edictali* omnes dies numerantur, faſti & nefaſti: in *decretali* autem ſoli faſti, quia in hac cauſæ cognitione opus eſt, in priori non, v. *l. 2. §. 1. quis ordo in poſſeſſ. ſeru.*

TIT. II. LIB. XXXVII. SI TABVLÆ TESTAMENTI EXTABVNT, vnicam legem complectitur, quæ huius tenoris eſt: quod prætor bonorum poſſeſſionem concedat, licet *tabulæ teſtamenti interierint*, aut poſt eas prolatas *nomen heredis deletum ſit*: modo ſcilicet probari poſſit, quis heres ſcriptus fuerit.

TIT. III. DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, COECO COMPETENTE diſponit, quod furioſo & infanti tempus agnitioni bonorum poſſeſſionis præfixum non currat, *l. 1. h. t.* bene tamen muto, ſurdo, cœco, ſi, quod agatur, intelligant, *l. 2. ff. eod.* *De bonorum poſſeſſione & iure adcreſcendi* ſcripſit Andreas Fachinæus, Ant. Contius, Ioſeph. Fernandez de Retes, Camillus Plautius, &c.

*Lib.*

LIB. XXXVII. TIT. IV.

Cod. VI. 12.

# De bonorum possessione contra tabulas, (quæ etiam *contra lignum* vocatur *in l. 19. h. t.*)

§. I.

EMancipati quondam non succedebant parentibus ab intestato & ergo nec parentum testamenta impugnare poterant: prætor ergo ipsis succurrit per bonorum possessionem contra tabulas, v. *l. 1. §. 6. l. 3. pr. h. t.* qua post *nou. 115. c. 3.* hodie non indigent, quia *suis* sunt exæquati.

§. II. Hoc interim ex *l. 3. §. 11. l. 10. vlt. h. t.* notandum, quod filius institutus testamentum *ex persona fratris præteriti* impugnare queat, si ille præteritus mortuus, v. Stryk. *de success. ab intest. diss. 9. c. 5. §. 12.*

In TIT. V. DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA TABVLAS BONORVM POSSESSIONE PETITA & quidem *in l. 1. pr.* disponitur, quod rescisso per b. poss. contra tabulas iudicio paterno, legata & fideicommissa nihilominus quibusdam personis præstanda sint, id est *liberis* & *parentibus*, *uxori*, *nuruique dotis nomine* legatum. Hodie rescisso testamento per querelam inofficiosi omnia legata sustinentur, v. *tit. de inoff. testam.* §. XIV. Franc. Duarenus *de bonorum possessione contra tabulas.*

## LIB, XXXVII. TIT. VI.

### Cod. VI. 30.

# De Collatione.

§. I.

RAtio, quare hæc materia vtilissima inter capita maximam partem antiquata reperiatur, sequens est. Liberi emancipati (ad quos materia de bonorum possessionibus maxime spectat,) postquam sui iuris facti erant, omnia sibi: liberi vero in potestate retenti omnia patri pleno iure quondam adquirebant. Quoniam ergo emancipati ad bonorum possessionem admissi partem eorum in diuisione hereditatis ferebant, quæ liberi sui parentibus adquisiuerant: sui autem e contrario nihil ex iis consequebantur, quæ ab emancipatis adquisita erant: hinc prætori hoc iniquum videbatur, vnde edicit in *l. 1. pr. ff. h. t. vt sua quoque bona in medium conferant, qui adpetant paterna*, v. Huber. *prælect. ff. h. t.* §. 2.

§. II. Ergo olim bona quoque *aduentitia* ab emancipatis conferebantur, vbi de *paterna* hereditate diuidenda quæstio erat: postquam vero sequenti tempore proprietatem rerum aduentitiarum legislatores ipsis liberis suis adiudicarunt, solo vsufructu patri relicto, *§. 1. J. per quas person.* ab eo tempore aduentitiorum collatio desiit, v. *l. 21. C. h. t.* quia nulla intuitu adquirendæ proprietatis inter suos & emancipatos differentia mansit.

§. III.

§. III. Non conferuntur etiam *castrensia, l. 1. §. 15. ff. h. t.* nec *quasi castrensia, d. l. 1. §. 15.* v. g. sumtus studiorum, *l. 50. ff. fam. herc.* licet a matre erogati sint: nec sumtus peregrinationum & pro quibus libri comparati, bene vero pecunia, qua præbendæ & beneficia ecclesiastica apud protestantes emta, de quibus omnibus Struu. *S. l. C. ex. 37. th. 29. & 30.* In eo tamen nec Struuio *d. th. 26.* nec Petro Rebuffo *de priuil. stud. priu. 59.* accedimus, quando statuunt, neque eos sumtus esse conferendos, quos vnus ex fratribus ex communi massa mortuo patre in studia impendit, *quamdiu fratres in communione hereditatis paternæ permanserunt*: fratres enim in dubio non habent animum donandi, cui nostræ sententiæ adstipulantur Iason, Schneidewinus & alii a Struuio & Rebuffo citati, v. *obseruat. nostr. ad Rebuff. d. priuil.* Non valet etiam argumentum a societate vniuersali. Illi enim fratres non viuunt in societate *vniuersali*, quia reliqua sua bona separata habent, sed solum in societate *rei vniuersalis*, v. *l. 39. §. 3. ff. fam. hercisc.* vbi nostra sententia liquido confirmatur. Consentit Stryk. *de success. ab int. diss. 11. c. 3. §. 12.* & præiudicia subiungit.

§. IV. Adsertio, quod sumtus studiorum & similia non sint conferenda, duplici nititur fundamento: (a) *præsumta patris voluntate* & (b) *promotione vtilitatis publicæ.* Si ergo alterum ex hisce cessat, collationi locus est, vt (a) si pater *expresse declarauerit*, quod filius conferre teneatur, *l. 50. ff. fam. herc.* quod tamen ex sola consignatio-

ne non probatur, v. Finckelth. *obs. 11. tot.* (b) si filius pecuniam *male perdat*, aut *studia plane deserat*, Stryk. *d. c. 3. §. 19.*

§. V. Conferuntur itaque hodie solum, quæ ab eo sunt *profecta*, cui succeditur, siue pater sit, siue mater, etiam *dos*, *h. t. ff. de collat. dot.* & *donatio propter nuptias* a parentibus accepta, *l. 17. C. h. t. vestimenta* & *ornamenta nuptialia*, *arrhæ sponsalitiæ* &c. v. Stryk. *d. diss. 11. c. 4. §. 10.* & *11.* imo etiam, quæ parentes *liberis donarunt*, *l. 13. C. h. t. l. 20. § 1. C. eod.* Stryk. *d. c. 4. §. 14.* & *15.* non vero fructus ex rebus donatis viuo patre perceptos, in hoc enim effectus donationis consistit. Fructus vero *post mortem patris* perceptos conferre tenentur, v. *l. 5. §. 1. ff. de dot. coll.* ibique Brunnem.*

§. VI. Conferunt soli *descendentes*, *l. 17. C. h. t.* siue ex testamento, siue ab intestato succedant, *nou. 18. c. 6.* nepos etiam auo succedens ea confert, quæ pater eius accepit, *l. 7. ff. h. t.* Sed quid, si *nepos paterna hereditate abstineat* & soli *auo succedere velit?* quod facere potest ex beneficio prætoris in *l. vlt. C. vnde lib.* quæritur: an & eo casu accepta a patre conferre teneatur? communis est opinio distinguentium. Si reliqui coheredes etiam defuncti *nepotes* sunt: non confert. Si vero coheredes sunt defuncti aui *filii* & sic in proximiori gradu constituti: conferre tenetur, quia iure repræsentationis succedit. Verum quoniam hæc ipsa ratio, quod *iure repræsentationis* succedat, erronea est, succedit enim iure proprio ex memorato beneficio prætoris; hinc in puncto iuris verior est sententia, quod nepos abs-

abſtinens nunquam ad collationem obſtringatur Stryk. *d. diſſ. 11. c. 2. & 15.*

§. VII. Deſcendentes ſoli propterea conferunt, quia parentes *in dubio*, propter maximum adfectum erga liberos æqualitatem inter ipſos obſeruari voluiſſe cenſentur. Talis adfectus non adeſt intuitu *adſcendentium, collateralium*, aut plane *extraneorum*. In multis tamen locis, v. g. in Marchia, coniuges ſuccedentes propria bona conferre tenentur.

§. IIX. Dixi (a) *in dubio.* Ceſſat ergo neceſſitas conferendi, ſi pater collationem expreſſe *prohibuit, nou. 18. c. 6.* quo etiam pertinet, ſi omnia bona pater liberis inæqualiter *diuiſit, l. 39. §. 1. ff. fam. herc.* vel vni quid *legauit*, aut *mortis cauſa donauit*, v. *l. 16. C. h. t. ibique Gothofr. l. 1. §. 19. ff. h. t.* quod ſecus erat in donatione inter viuos, v. *§. V. h. t.*

§. IX. Dixi (b) parentes intendere *æqualitatem.* Ergo non conferuntur, ex quibus filius *non eſt factus locupletior*, ſed quæ ſine ſua culpa admiſit, *l. 1. §. 23. ff. h. t.* quo referunt etiam *ſumtus conuiuii nuptialis*, Finckelth. *obſ. 66.*

§. X. Regulariter *ipſam rem acceptam* conferendam eſſe, DD. communiter dicunt, quod intelligo, ſi forte ſit *ſpecies*, in quam adfectio cadit, v. *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. II.* Alias vero in *l. 1. §. 12. ff. h. t.* dicitur, filium ſatis contuliſſe videri, ſi tantum in bonis paternis remittat, (vel minus capiat,) quantum ex collatione alter habere debet. Ceterum *ab onere collationis ſe quis liberare poteſt*, ſi rebus iam ante acceptis contentus hereditatem *repudiet*, quod facere permittitur, modo reliqui *legitimam ſaluam habeant, nou. 92. c. 1.*

§. XI.

§. XI. Autores huc pertinentes præcipui ſunt: Arnold. Vinnius *de collatione*: Joh. Ant. Mangilius *de imputatione & detractatione*: Brunnerus *de collationibus*: Blaſ. Michalorius *de fratribus*: Kremberg *de ſumtibus ſtudiorum*: Vitalis & Stephan. Forcatulus *de collatione bonorum*: Aluarus Valaſcus *in praxi partitionum & collationum inter heredes*, &c.

TIT. VII. DE DOTIS COLLATIONE ſimul iam explicatus eſt, *tit. præc. §. V.*

TIT. IIX. inſcribitur: DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS EIVS. Summa illius hæc eſt. Nepos in poteſtate aui retentus in ſucceſſione olim præferebatur filio emancipato: quod eatenus mutat prætor, vt filium emancipatum ad dimidiam, eius autem liberos ad alteram hereditatis dimidiam admittat & ſic eos *coniungat*, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* Hodie filius nepotes ex ſe natos plane excludit iuxta *nou. 118. c. 3.*

## *LIB. XXXVII. TIT. IX.*

# De ventre in poſſeſſionem mittendo, & curatores eius.

§. I. ADplicatur hic iterum regula: quod naſcituri pro natis habeantur *l. 1. pr. h. t.* vnde quemadmodum liberi nati ad bonorum poſſeſſionem admittuntur: ita quoque prætor ventrem in poſſeſſionem mittit, *d. l. pr.* poſtquam ſcilicet conſtitit, viduam eſſe grauidam, v. *tit. de ventr. inſpic.*

§. II.

§. II. Tamdiu autem venter in possessione esse debet, quamdiu vidua aut *pariat*, aut *abortum faciat*, aut *certum sit*, eam *non esse prægnantem*, *l. 3. §. 27. h. t.* interim *curator* ventri constituitur, qui mulieri alimenta statuit, licet dotem habeat, & reliqua obseruat, ad quæ alii curatores tenentur, *l. 4. & 5. h. t.* Est hæc bonorum possessio *decretalis*, v. *tit. de bon. poss. §. II.*

*LIB. XXXVII. TIT. X.*
Cod. V. 17.

## De Carboniano Edicto.

§. I. BOnorum possessio ex hoc edicto iterum *decretalis* est, quæ datur eo casu, si impuberi controuersia fit, *an inter liberos sit*, (i. e. si cognati eum adulterinum, vel suppositititium esse dicunt,) perinde ac si nulla de ea re controuersia esset, & iudicium super quæstione principali in tempus pubertatis differtur, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Pupillus, qui mittitur, satisdare debet de bonis restituendis, si contra ipsum pronunciatum fuerit, *l. 1. C. h. t.* si pro eis satis non datur, prætor eum, qui controuersiam facit, simul in possessione eorum bonorum esse iubet, *l. 1. §. 1. h. t.* add. *l. 5. §. 2. h. t.* pupillo alimenta & sumtus studiorum interim decerni debent, *l. 6. §. 5. h. t.* nec quidquam ille restituit, licet deinde adparuerit, eum inter liberos non esse, v. *l. 5. §. 3. h. t.* est enim bonæ fidei possessor. Instituto post adeptam pubertatem iudicio principali, pupillus rei partes sustinet, *l. 6. §. 6. h. t.*

*Lib.*

## *LIB. XXXVII. TIT. XI.*
## Cod. VI. 11.
# De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas.

§. I.

CAſus, vbi adhuc hodie bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas opus eſſe dicunt DD. ſunt ſequentes. (I) ſi pater filium *præterierit*, præteritus autem viuo teſtatore *mortuus*, vel præteritionem *adprobauerit*, *l. 2. pr. ff. h. t. l. 17. ff. de iniuſt. rupt.* vel ab initio in eam *conſenſit*; *arg. l. 8. §. 6. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* qualis conſenſus iure ciuili effectum non habebat, *l. 35. §. 1. C. de inoff. teſt.* Quæ de *liberis* præteritis modo diximus, ea ad parentes præteritos eodem modo adplicant DD.

§. II. Caſus (II) eſt, ſi teſtator poſt conditum teſtamentum *capitis diminutionem paſſus*, ſed *iterum reſtitutus*, *l. 1. § 8. ff. h. t. l. 6. §. 12. ff. de iniuſt. rupt. §. 6. I. quib. mod. teſtam. infirm.* modo, ſi capitis diminutio *minima* fuerit, teſtator de nouo voluntatem ſuam declaret, *l. 11. §. 2. h. t.* eſt enim hæc capitis diminutio, ſcil. per adrogationem, mere voluntaria, vnde quemadmodum teſtator voluntate ſua iura ſua amiſit: ita quoque a voluntate eius dependet, an poſt reſtitutionem illis iuribus iterum vti velit, annon, quod ſecus in maxima & media capitis diminutione, quam *inuiti* patimur.

§. III.

§. III. Casus (III) est, si testamentum *ruptum*, posthumus rumpens autem *ante testatorem iterum mortuus fuerit*, *l. 12. pr. ff. de iniust. rupt.* (IV) si quis *in duobus codicibus simul signatis* alios atque alios heredes scripserit, & vtrumque extet: ex vtroque quasi ex vno competit bonorum possessio: quia pro vnis tabulis habendum est, & supremum vtrumque accipitur, *l. 1. §. 6. h. t.* vterque ergo heres succedit.

§. IV. Casus (V) est, si testator *posterius testamentum inciderit*, eo quidem animo, vt *priores tabulas supremas relinqueret*, *l. 11. §. 2. h. t.* tunc in priori scriptus bonorum possessionem agnoscit, modo prius testamentum non cancellatum, nec laceratum adsit, & voluntas testatoris probetur. (VI) si quis *sub conditione*, etiam casuali, *heres scriptus* & ille tamen pendente conditione hereditatem possidere velit, *l. 2. §. 1. l. 6. ff. h. t.* cautio interim præstanda est heredibus legitimis de restituenda hereditate in eum casum, si conditio defecerit, *l. 12. ff. qui satisd. cog.*

§. V. Illud vero exemplum huius b. possessionis non est genuinum, quod nonnulli (& in specie Dn. Schœpffer *h. t. n. 3.*) adducunt, heredem admittendum esse, *si proferat testamentum septem signis signatum, sed non subscriptum*. Quamuis enim sola signa iure prætorio quondam sufficientia fuerint, *§. 2. I. de testam.* hoc tamen expresse mutatum in *§. 3. I. de testam.* vbi dicitur, ius ciuile, quod testium subscriptionem exigebat, & ius prætorium, quod signacula requirebat, coniunctum esse, vt vtrumque coniunctim adesse debeat, v. *histor. ff. §. XXVI.*

Reli-

Reliqui tituli, vt TIT. XII. SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT. TIT. XIII. DE BONORVM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS. TIT. XIV. DE IVRE PATRONATVS. TIT. XV. DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRÆSTANDIS, hodiè vtilitatem non præstant, vnde iis recensendis non immorabimur, præcipue, cum iam supra adductum, quod liberi contra parentes actiones famosas instituere nequeant, *tit. de dol. mal. §. V. tit. de iureiur. §. XXXIX.*

## *LIB. XXXIX. TIT. I.*

Cod. VI. 3. 4.

# De operis libertorum.

## *TIT. II.*

# De bonis libertorum.

§. I. Libertus post manumissionem patrono adhuc operas *officiales* debet, vt adesse, comitari, &c. non vero *fabriles*, nisi stipulatione, aut iureiurando promissæ; *l. 7. pr. l. 31. h. t.*

§. II. Bona libertorum quod adtinet, patronus mortuo liberto, si plus quam 100. aureos reliquit, in tertia parte succedit. *§. 3. I. de success. libert.* ad quam se refert *l. 1. §. 2. ff. de bon. libert.* Si libertus in fraudem huius portionis legitimæ tertio quid inter viuos donauit: illud patronus *actione caluisiana* repetit, *l. 3. §. 3. ff. si quid in fraud. patron.* si alienauit per modum vltimæ voluntatis; *fauiana* actio datur, *l. 3. §. 2. eod.*

Reliqui tituli, vt hi duo etiam, nullam vtilitatem habent. Vtilius ergo erit, vt ex *nou. 118.* modum succedendi ab intestato hodiernum subiungamus.

MO-

# MODVS SVCCEDENDI AB INTESTATO HODIERNVS.

§. I.

TRes claſſes ſunt ſuccedentium. Primo vocantur *deſcendentes*, deinde *deſcendentes*, porro *collaterales*. Singuli ex his vel ſunt *legitimi*, vel *legitimati*, vel *adoptione coniuncti*, vel *illegitimi*.

§. II. Intuitu *deſcendentium* tres caſus ſunt obſeruandi. I. Si defunctus omnes deſcendentes *in primo gradu* conſtitutos reliquit: res expedita eſt & hereditas in capita diuiditur. II. Si defunctus deſcendentes *partim in primo, partim in remotioribus gradibus* reliquit: qui in primo gradu conſtituti, iterum in capita, qui in remotioribus, in ſtirpes ſuccedunt iure repræſentationis. III. Si *omnes* deſcendentes ſunt *in remotiori gradu*: omnes in ſtirpes eodem iure ſuccedunt. Ius repræſentationis enim hic locum habet in infinitum, nec proximior remotiorem ex alia ſtirpe excludit, v. *nou. 118. c. 1.*

§. III. Non diſtinguitur amplius inter *ſuos* & *emancipatos*, nec an liberi ex *eodem*, an ex *diuerſo matrimonio* ſint: ſufficit enim, quod ſuccedatur *patri communi*. Sed quid, ſi v. g. pater *nonnulla bona a prima vxore acceperit*, vel vxor a primo marito, vel ex pactis dotalibus, vel ex ſtatuto, v. g. maritus in Saxonia mobilia vxoris, vel ex teſtamentaria diſpoſitione, quæritur: *an liberi primi matrimonii ea præcipua habeant?* diſtingue. Si ea bona accepit *iure vſusfructus* ſolum, liberi primi matrimonii illa omnino præcipua habent, quia domi-

nium non translatum; quod secus est, si *ipsa proprietas* patri a prima vxore, vel a statuto, v. g. in Saxonia, adsignata, bona enim nunc non amplius sunt materna, sed paterna, Stryk. *de succ. ab intest. diss. 1. c. 2.* §. *7. 8. & 9.*

§. IV. Haec de *legitimis*. De *legitimatorum* successione iam diximus *ad tit. de his, qui sui vel al. iur.* §. *IX. & X. Adoptiui* etiam omnes succedunt, §. *2. I. de adopt. l. 10.* §. *1. C. eod.* licet liberi ex iusto matrimonio generati cum ipsis concurrant, *l. 5. C. de suis & legit. her.*

§. V. Circa *illegitimos* distinguendum. *Naturales* (qui ex duabus personis alias honeste viuentibus hodie procreati, olim ex concubina,) *patri* solum succedunt in sextante, si pater nec liberos legitimos, nec legitimam vxorem reliquit, qui sextans iuxta capita inter liberos & matrem diuiditur, *nou. 89. c. 12.* §. *4.* quod si pater vxorem, vel liberos legitimos reliquit: nihil praeter alimenta capiunt. *Matri* succedunt & adscendentibus maternis, perinde vt legitimi, §. *3. I. de SCto Orphit.* Exceptio est, nisi mater sit *illustris & liberos legitimos* quoque habeat, cum quibus naturales non succedunt, ex ratione *l. 5. C. ad SC. Orphit. quia mulieribus ingenuis & illustribus* (quae spurios procrearunt,) *castitatis obseruatio praecipuum debitum est & sic in illis nominari spurios satis iniuriosum, satisque acerbum & temporibus nostris indignum*: imo hanc legem *ipsi pudicitiae, quam semper colendam censet, merito dedicat* Iustinianus. Lepida philosophia.

§. VI. *Spurii* non succedunt *patri*, qui incertus est, spurii enim quasi sine patre filii, §. *12. I. de nupt.*

*nupt. ibique Pacius.* *Matris* intuitu idem obtinet, quod §. *præc.* dictum. *Adulterini & incestuosi* nec patri, nec matri succedunt, imo iure Romano ne alimenta quidem capiunt, *nou. 89. c. 15.* bene tamen iure canonico, *c. 5. X. de eo, qui dux. in vx.* V. *tit. de agnosc. & alend. lib.* §. *III.*

§. VII. Iure *Saxonico* idem modus succedendi quidem obtinet; sed tamen *filii* præcipuas capiunt *res expeditorias*, id est, ad instruendam militiam pertinentes, *das Heergewett*, vel *Heergeræth*, scil. *das beste Pferd, das beste Schwerd, eine guldene Kette, ein Heerpfuel, ein Tischtuch, eine Handqueel, ein beer-oder fischkessel,* &c. Regulariter saltem inter *nobiles* datur, in multis tamen locis inter eos quoque qui ciuici ordinis, v. Finckelth. *O. 23.* & Rothschitz *in pecul. tract. vom Heergeræth.* Senior ex fratribus gladium habet præcipuum, Landr. *l. 1. art. 22.*

§. IIX. Contra, *filiæ* percipiunt *res vtensiles*, siue *geradam*, quo pertinet fœminarum defunctarum *mundus & ornatus, vestimenta, lecti, lana, linum, &c.* Idque ex ea ratione, quia Saxones fœminas olim ab hereditate rerum præsertim immobilium excludebant, v. Finckelth. *obs. 81. tot. præcip. n. 6. & 56.* filia *spuria* quoq; geradam capit, quemadmodum etiam filius *clericus*, quia militiæ & per consequens rerum expeditoriarum incapax est, earum vice geradam capit, Carpz. *p. 2. c. 14. def. 58. & 60.* modo tamen filius actu iam in officio constitutus sit. *Landr. l. 1. art. 5. man mag aber keinen Mann achten vor einen Pfaffen, er sey dann gelehrt und geweyhet, und mit scheren gezeichnet zum Pfaffen, ehe denn ihm die gerade anstirbet* v. Rothschitz, Goldbeck

& Schmuccius *de gerada*: Furſtenau *de rebus expe litoriis & gerada &c.*

§. IX. Deficientibus deſcendentibus ſuccedunt *adſcendentes*, (excepta *Auſtria*, vbi adſcendentes p nitus exluduntur, Finſterwalder *l. 2. obſ. 119*) circa quos iterum tres caſus notandi. I. Si adſcendentes ſunt in *diuerſis gradibus*: proximior excludit remotiorem, neque hic ius repræſentationis locum habere poteſt. II. Si ſunt in *eodem gradu & in eadem linea*, in capita ſuccedunt: ſi *in diuerſis lineis*, iuxta eas lineas ſuccedunt, ita, vt vnam dimidiam capiant illi, qui in linea paterna: alteram vero dimidiam, qui in linea materna, *nou. 118. c. 2.* III. Cum adſcendentibus admittuntur etiam defuncti *fratres germani & germanorum liberi.* Si ergo hi *concurrunt*, adſcendentes ſine diſtinctione linearum in capita, fratres germani etiam in capita, fratrum liberi autem in ſtirpes ſuccedunt, *de nou. 118. c. 2. iunct. nou. 127. c. 1.* *Origo bonorum* in ſucceſſione adſcendentium non adtenditur, Stryk. *de ſucc. ab int. diſſ. 2. c. 1. §. 21.*

§. X. Quicunque liberi parentibus ſuccedunt, illis etiam liberis ſuccedunt parentes. Exceptio eſt in *minus pleno adoptato*, cui pater non ſuccedit, *§. 2. I. de adopt.* & in *impubere adrogato eoque intra pubertatem mortuo, v. tit. de adopt. §. 3.* Stryk *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 2. c. 1. §. 34. vsque ad fin.* Iure *Saxonico* parentes omnes collaterales penitus excludunt.

§. XI. Deficientibus deſcendentibus & adſcendentibus ſuccedunt *collaterales*, quorum intuitu tres regulæ obſeruandæ. I. Quamdiu adſunt *fratres germani eorumque liberi*, omnes reliqui exclu-

dun-

duntur. II. Si non adſunt germani, aut germanorum liberi, *fratres vnilaterales*, conſanguinei & vterini, eorumque liberi, omnibus præferuntur. III. Si nulli plane adſunt fratres, *proximior* excludit remotiorem, ius repræſentationis enim intuitu collateralium vltra fratrum liberos non extenditur v. *nou. 118. c. 3. Rec. imp. de a. 1521.*

§. XII. Fratrum ergo liberi omnes reliquos excludunt. Sed quæritur, ſi *ex diuerſis fratribus* liberi adſint, quomodo illi inter ſe ſuccedant, an in ſtirpes, an vero in capita? diſtingue. Si concurrunt *cum proximioribus*, v. g. germanorum liberi cum fratre vnilaterali: frater quidem vnilateralis nihil capit, germanorum liberi tamen in ſtirpes ſuccedunt iure repræſentationis; ſi vero cum *æque proximis* v. g. germanorum liberi cum liberis vnilateralium, vel cum patruo defuncti, non opus habent, vt adſcendant in locum parentum & hos repræſentent, ſed iure proprio in capita ſuccedunt, v. *d. nou. 118. c. 3.* & ſic liberos vnilateralium, nec non patruum defuncti hoc modo excludunt.

§. XIII. Si defunctus *partim conſanguineos, partim vterinos* fratres reliquit: conſanguinei ea bona capiunt, quæ defunctus a patre, vterini vero illa, quæ a matre accepit, in reliquis æqualiter ſuccedunt, *nou. 84.* *Duplicitas vinculi ſanguinis* alias (vti quidem in fratribus germanis,) non adtenditur; vnico caſu excepto, ſi patrueles ſuccedunt, & vnus defuncto ex vtroque, alter vero ex vno ſaltem patre ſit coniunctus, ille enim duas, hi vero vnam ſolummodo tertiam hereditatis percipit.

§. XIV. Fratres *adoptiui* ſuccedunt, vt vnilatera-

les, exceptis iis, qui minus plene adoptati, in adoptiuis enim ad patriam poteſtatem omnino adhuc reſpicitur, quia vinculum ſanguinis non adeſt, v. *l. 10. §. 1. C. de adopt.* *Naturales & ſpurii* fratribus vterinis ſuccedunt, *inceſtuoſi* vero & *adulterini*, vti alias nunquam, ita nec intuitu collateralium iure ſucceſſionis gaudent.

§. XV. Iure *Saxonico* ius repræſentationis intuitu collateralium non obtinet, ſed proximior indiſtincte ſuccedit, vnilaterales autem fratres vno gradu remotiores cenſentur, *die halbe geburt tritt einen grad weiter*, & hinc cum germanorum liberis ſimul ſuccedunt, v. Carpzou. *p. 3. c. 18. d. 21.* hoc tamen ſpeciale in *electoratu Saxoniæ*, quod & fratrum germanorum liberi, & frater vnilateralis, defuncti patruum excludant, *conſt. elect. 18. p. 3.* Res expeditoriæ fratribus & gerada ſororibus aliisque cognatis iterum debetur.

§. XVI. Si defunctus nullos plane cognatos reliquit, *coniux ſuperſtes* ad ſucceſſionem admittitur, idque prætoris beneficio, *t. t. ff. vnde vir & vxor.* Imo iure nouo coniuges interdum quoque *cum ipſis cognatis ſimul ſuccedunt*: ſi ſcilicet defunctus locuples fuit, ſuperſtes autem inops eſt. Accipit ille *quartam partem* ſubſtantiæ defuncti, ſi tres, aut pauciores filios, vel cognatos reliquit defunctus: ſi vero plures adſunt, quam tres, *portionem virilem* capit eamque iure proprietatis, ſi cum cognatis: iure vſusfructus vero, ſi cum liberis defuncti concurrit. Imputatur vero ſuccedenti in ſuam portionem, quod defunctus ipſi per modum legati reliquit, *nou. 53. c. 6.*

*c.6. nou. 117. c.5.* Statuta locorum admodum variant, v.g. maritus in Saxonia vxoris heres mobiliaris eſt, &c. De *ſucceſſione coniugum* tractatum edidit Andr. Kohl.

§.XVII. Si nec coniugem reliquit defunctus, iure Romano ſuccedit *collegium decurionum, militum, nauiculariorum, cohortalium & fabricenſitum,* ſi eius collegii membrum fuit defunctus, ad alia autem collegia hoc ius ſingulare extendi nequit, v. Stryk. *de ſucc. ab inteſt. diſſ. 5. c. 1. §. 32. ſeqq. & §. 38.* hereditas ergo *fiſco* defertur & *bonorum vacantium* nomine venit, *l. 1. & 4. C. de bon. vacant.* vbi notandum, quod iure Saxonico iura fiſci hac parte quilibet magiſtratus exerceat, qui iurisdictione alta gaudet, idem iure Lubecenſi, Meu. *ad ius Lub. p.2. tit.2. art.14. n.64. Adfines* nunquam plane ſuccedunt, *l.3. & 7. C. commun. de ſucceſſ.* vnde prouerbium: *die ſchwangerſchafft hindert zwar an der ehe, hilfft aber nicht zum erbe.*

§.XIIX. Autores huc pertinentes ſunt: Forſterus, Ant. de Roſellis, Ranchinus, (quem ſub ſuo nomine edidit plagiarius Ioh. Wineus, de quo v. notabilia apud Stryk. *de ſucc. ab int. diſſ. 1. c. 1. §. 63.*) Franc. Barry, Rol. Paſſager, Amb. Schurer, Nic. ab Vbaldis, Keller, Richter & B. Stryk. qui omnes peculiares tractatus *de ſucceſſione ab inteſtato* ediderunt.

*LIB. XXXIX. TIT. I.*

Cod. VIII. 11.

## De operis noui nunciatione.

§. I. NUnciatio noui operis eſt prohibitio facta illi, qui contra priſtinam formam ædificat

vel destruit, eum in finem, ne in ædificando, vel destruendo pergat, donec de eius iure constiterit, *l.1.* §.*1.* & *11.ff. h.t.* pertinet ad sola *futura opera*, siue incepta, non ad *præterita*, siue absoluta, horum intuitu enim interdicto *quod vi*, *aut clam*, locus est, *d. l. 1.* §. *1. h.t.* de quo infra suo loco.

§. II. Nunciatio iure rom. *priuatim* quoque fieri potest, idque vel *nudis verbis*, vel per *lapilli iactum*, *l.5.* §. *10. h.t.* (quod Brunnem. *ad d. l.5. n.10.* de disiectione materiæ ad ædificandum paratæ intelligit;) verum cum eiusmodi nunciationes priuatas ædificans parum adtendere soleat & sic frustraneæ sint; hinc moribus nostris regulariter iudex adiri & per illum nouum opus prohiberi solet, conf. hic *vs. pract. dist. h.t. dist.* I. & II.

§. III. *Nunciat* ille, cuius interest ratione dominii, etiam vtilis, *l.3.* §.*3. ff. h.t.* vel ratione pignoris, *l.9. h.t.* non vero ille, qui seruitutem personalem solum habet, v. g. vsumfructum, nisi procuratorio nomine nunciet, *l. 1.* §. *20. ff. h.t.*

§. IV. *Nunciatur* illi, qui contra pristinam faciem ædificat, vni ex pluribus *l.3.* §.*5. h.t.* vel etiam destruit in præiudicum nostræ seruitutis, v.g. tigni immittendi, vel oneris ferendi, *l.1.* §. *11.* & *12. ff.h.t.* supponitur enim, quod ædificans ius nostrum perfectum interuertat quacunque ratione. Nunciatio etiam *die feriato* fieri potest, *l.1.* §.*4. h.t.*

§. V. *Nuncians* desiderante altero *iuramentum calumniæ* præstare tenetur, *l.5.* §. *14. h.t.* nunciatus ve-

vero post factam nunciationem in ædificando, vel destruendo pergere non debet, alias ædificium forte exstructum sumtibus facientis iterum destruitur, aut, si ædificans iam decessit, heredes pati debent, vt destruatur, *l.20. §.1. l.22. h.t.* quamuis ille rigor hodie non semper obseruetur, sed ædificans potius ad solutionem interesse adigi soleat, nisi alter irreparabile & maximum damnum ex nouo opere sentiat, v. g. si lumina ædium contra ius seruitutis obscurata, &c.

§. VI. Si *nuncians moritur*, aut *rem alienat*, successor denuo nunciare debet: nunciati heredes autem nunciatio obstringit, *l. 8. §. 6. & 7. ff. h. t.* Potest etiam nunciatus *cautionem de demoliendo opere* in eum casum offerre, si contra ipsum pronunciatum fuerit, qua cautione præstita ipsi in nouo opere pergere permittitur, *l. 20. §. 9. seqq. h. t.* sed hoc ita solum, si nuncians *intra tres menses* iniustitiam ædificantis non probauerit, *l. vn. C. h. t.* hodie terminus arbitrarius ad expediendam probationem præfigi solet. De *noui operis nunciatione* scripserunt Nic. Cisnerus, Marta, Franc. a Ripa, &c.

## *LIB. XXXIX. TIT. II.*

# De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus.

§. I. D*Amnum infectum* est damnum nondum factum, quod tamen futurum veremur ex vicini ædibus ruinosis, *l. 2. ff. h. t.* & cum alias, si ædes illæ deciderunt, nulla competat

actio, nisi vt vicinus aut rudera tollat, aut ea derelinquat & quasi noxæ det, v. *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* hinc in præsenti titulo remedium proponitur, vi cuius vicinus ad damnum resarciendum, si quod datum fuerit, adigi possit.

§. II. Scilicet, si quis damnum veretur & desiderante aduersario de calumnia iurat, *l. 13. §. 3. ff. h. t.* petere potest, vt vicinus ad cautionem damni infecti præstandam adigatur, quæ cautio nude promissoria est, si quis proprio nomine eam præstat, *l. 7. pr. & l. 13. pr. ff. h. t.* vi illius cautionis deinde damnum ruina datum præstare tenetur, v. *l. 40. pr. h. t.* si alter cauere renuit, cautionem petens in ædes ruinosas ex primo decreto mittitur, *l. 15. §. 11. seqq. ff. h. t.* hodie mandatis pœnalibus ad cautionis præstationem adigi solet.

§. III. Stipulationi, qua olim cautio præstabatur, *certa dies inseri* solet, intra quam damnum probabiliter metuitur, ne in infinitum alter sit obligatus, *§. 13. f. ff. h. t.* si finita sit dies statuta in cautione: iterum arbitratu prætoris ex integro erit cauendum, *l. 15. pr. h. t.* si vero sine adiectione diei stipulatio fuerit interposita, prætor rem ex circumstantiis obuenientibus determinat, *l. 15. §. 1. h. t.* Prospicitur etiam illi, qui ex iusta causa, v. g. propter absentiam, cautionem exigere impeditus fuit, *l. 8. h. t.*

§. IV. Si damnum per *violentiam ventorum, terræ motum, vim fluminis* aut aliam *vim diuinam* datum, v. g. si tegulæ deiectæ, &c. vicinus ad damni reparationem non tenetur, *l. 24. §. 3. & 4. ff. h. t.* Nec datur contra me actio, si *meo iure vtor,*

*vtor*, licet per accidens vicino exinde damnum obueniat v.g. ſi in domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei tui præciſæ ſunt, *l. 24. §. f. h.* alia exempla in *l. 26. h. t.*

§. V. Principaliter quidem, vti dictum, de ædibus ruinoſis hic ſolum agitur: ratio tamen legis ad alios quoque caſus pertinet, v. g. ſi *tam alte fodiam in meo, vt paries tuus ſtare non poſſit*, *l. 24. §. f. h.* aut, ſi vicinus *ſterculinium ſecundum parietem meum fecit*, ex quo paries madeſcit *l. 17. §. 2. ff. ſi ſeruit. vind. &c.* Hinc ius Saxonicum diſponit: *Ofen, Waſſergerinn, Heimlichkeiten und Schweinſtælle die ſollen drey Fuſſe von eines andern Mannes Zaune ſtehen, Landr. lib. 2. art. 51.* *Furni* quoque nomine damni infecti interdum cauendum iuxta *l. 24. §. 7. ff. h. t.* Joh. Franc. a Ripa *de damno infecto.*

### LIB. XXXIX. TIT. III.

## De aqua & aquæ pluuiæ arcendæ.

§. I.

HIc etiam de damno nondum facto, imminente tamen, agitur, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ſcilicet vicinus manu opus fecit, quo aqua aliter flueret, quam natura ſolebat, *d. l. 1. §. 1. h. t.* & exinde damnum vereor, fore, vt aqua in eum agrum redundet. Datur ergo *actio aquæ pluuiæ arcendæ* non modo contra eum, qui opus fecit, ſed etiam fundo alienato contra nouum poſſeſſorem, *l. 4. §. 1. h. t.* vnde *in rem ſcripta* dicitur. Hæc tamen ſubeſt differentia, quod is, qui opus ipſe fecit, illud ſua impenſa tollere cogatur, nouus vero poſſeſ-

fessor obstrictus saltem sit, vt alterum tollere patiatur, *l. 6. §. 7. h. t.*

§. II. Non datur autem actio, si alter *agri colendi causa* opus fecit, v. g. vt aquam ex suo agro abducat, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* nec etiam datur, si vicinus opus fecit, *ne aqua*, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, *huic prosit*, *l. 1. §. 21. h. t.* modo non faciat animo nocendi, siue, ad æmulationem, vt DD. loquuntur, v. *l. 1. §. 12. l. 2. §. 9. h. t.* denique non datur actio, si *aqua naturaliter ad inferiorem agrum perueniens noceat:* semper enim hæc est seruitus inferiorum prædiorum, vt natura proluentem aquam excipiant, *l. 1. §. 22. h. t.*

§. III. Ex *l. 2. §. 5. h. t.* elegans casus adhuc notandus. Erat *agger in vicini fundo*, quem *vis aquæ deiecit*, & per quod effectum est, vt aqua pluuia mihi noceret. Vicinus eum reponere recusat, nec ad hoc cogi potest, vt reponat: cogi tamen potest, vt patiatur, *si ego aggerem in eius agro restituere velim*, mihi enim hoc prodest, alteri vero agger nihil nociturus est, ergo æquitas hoc suggerit, licet iure deficiamur.

*Lib.*

*LIB. XXXIX. TIT. IV.*
Cod. VI. 61. 62.

# De publicanis, & vectigalibus, & commissis.

§. I. PUblicani sunt, qui publico fruuntur, siue qui a fisco aliquid conducunt, v. g. vectigal & similia, *l. 1. §. 1. h. t.* maxima eorum erat audacia & temeritas, *l. 12. pr. h. t.* hinc si per vim aliquid *illicite exegerant*, per vim passis cum pœna tripl ici illud restituere cogebantur & amplius extra ordinem plectebantur, *l. 9. §. 5. h. t.* si *furtum*, vel *damnum iniuria dederant*, ad duplum condemnabantur, *l. 1. pr. h. t.* hodie pœna arbitraria vbique obtinet.

§. II. *Vectigal* iure Romano non soluebatur de rebus ad vsum proprium comparatis, sed de iis, ex quarum emtione & venditione lucrum quærimus, *l. 5. C. de vectigal.* De *quibus rebus* hodie vectigal soluendum, & *quæ personæ* ab eius solutione *sint immunes*, hoc ex ff. addisci nequit, sed a cuiuslibet principis arbitrio dependet. Doctrina de immunitate *electorum*, *principum*, *legatorum*, &c. iuris publici est.

§. III. Si quis merces non profitetur, eæ in *commissum* cadunt, id est, dominium earum priori domino aufertur & rei vectigali adquiritur, *l. 14. h. t.* ergo a quocunque possessore res ea vindicari potest, *d. l. 13.* hoc ita, si quis *dolose* non est professus: si quis ergo *per errorem* in causam commissi incidit, duplum saltem vectigalis soluere tenetur, eoque soluto res suas recipit, *l. 16. §. 10. h. t.* quod intel-

telligendum, si error supinus fuerit, alias enim nulla pœna locum habere posset.

§. IV. *Si nauta*, vel *auriga, merces non profitetur*, ipsius res confiscandæ, non autem res domini innocentis, v. *l. 11. §. 2. h. t.* vbi casus similis. Hodie tamen ipsæ res communiter nihilominus auferuntur, & domino regressus aduersus nautam, vel aurigam, conceditur, & si hic forsan non soluendo existat, dominus in integrum restituitur, Brunnem. *ad l. f. h. t. n. 10.* Hoc certum est, *solam professionem sufficere*, licet solutio vectigalis non accedat, si hæc *concedente publicano* dilata, *l. 16. §. 12. h. t.*

§. V. *Excusantur* etiam a pœna commissi *pupilli*, modo intra diem trigesimum vectigal inferant, *l. 7. §. 1. h. t. minores, l. 16. §. 9. h. t. milites, l. 3. C. de vectigal. Cessat* porro pœna commissi post laspum *quinquennii, l. 2. C. d. t.* aut, si res non professa sine dolo possessoris *periit, d. l. 2.*

§. VI. Vectigali soluto princeps iter facientibus & commercia exercentibus in via regia securitatem aduersus latrones & deprædatores præstare debet, vnde in Saxonia vectigal vocatur *das geleite*, quasi id, quod pro saluo conductu soluitur, v. *rec. imp. de a. 1559. §. damit dann die Obrigkeit, 34.* non tenetur tamen magistratus, si inquirendo, puniendo & restitutione procuranda debitam diligentiam adhibuit, Schilt. *ex. 42. §. 53.* v. Klockii *tract. de iure vectigalium* & Golnitz *in tr. de vectigalibus.*

LIB. XXXIX. TIT. V.
Cod. VI. 54. seqq.

# De donationibus.

§. I.

DOnatio est pactum legitimum, *l. 55. §. 5. C. h. t.* quo quis nullo iure cogente aliquid in :erum confert, *l. 29. pr. f. h. t.* alia dicitur *mor- causa*, de qua *tit. sequ.* alia *inter viuos*, quæ ıe mortis cogitatione fit, ita vt mox ius in do- ;tarium transferatur, v. *l. 1. pr. h. t.* hanc sub :æsenti titulo explicabimus.

§. II. *Donare potest*, qui liberam rerum suarum lministrationem habet, modo ex alia ratione on prohibeatur, vt *coniuges*, de quibus supra l *tit. de donat. int. vir. & vxor.* Propter *vnitatem* :*rsonæ* etiam donationes non subsistunt inter *pa- 'em & filium suum*, *l. 11. & 17. C. h. t.* nisi in causa ıstrensi & quasi, vbi vnitas cessat, v. *l. 1. C. de Castr. :c. milit.* confirmatur etiam per mortem patris sque ad 500. solidos, *l. 25. C. de donat. int. vir. & xor.* item per emancipationem, si pater rem do- atam non ademit, *l. 31. §. 2. h. t.* nam & hisce casibus nitas dissoluitur. Iure Saxonico mobilia liberis onari possunt, Carpz. *p. 2. c. 12. d. 22.* conf. Marius :utellus *de donationibus inter patrem & filium.*

§. III. *Donari* potest omni illi, qui conditionem ıam meliorem reddere valet, v. *tit. de pact. §. IV.* equiritur autem eius *acceptatio*, *l. 10. ff. h. t.* verbis, ut gestibus declarata, aut eam subsecutam do- ans suam voluntatem mutare potest. Com- ıuniter excipiunt *remissionem debiti*, vt ea quo-

que

que sine acceptatione valeat, Struu. *ex.* 40. *th.* 40.

§. IV. Possunt *omnia* etiam *bona* donari, *l.* 35. *§.* 4. *C. h. t.* præsentia & futura, vbi tamen prospiciendum est donatori, ne egeat, *l.* 19. *§.* 1. *ff. de re iudic.* gaudet enim beneficio competentiæ, v. *tit. de cess. bon. §. VII.* Multi quidem DD. in ea sunt opinione, quod donatio vniuersorum bonorum propterea non valeat, quia facultatem testandi aufert; vnde necessarium esse putant, vt donator aliqua bona sibi reseruet, de quibus deinde testari queat, si velit, v. Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 26. *n.* 10. verum illam opinionem ipse refutat Carpzou. *d. l. n.* 4. *seqq.* ipsique adstipulatur Lauterbach. *comp. iur. h. t. ibique Stryk. in not. verb. adrogatione.* negando scilicet suppositum illud, *quasi omne illud prohibitum sit, quod testandi facultatem aufert*, præcipue moribus nostris.

§. V. Ceterum quia homines alias ad donandum non inclinant, & propterea, si magnæ donationes fiunt, metuendum est, ne forsan prodigalitas, siue profusio bonorum sub donatione lateat: hinc LL. facultatem donandi vsque ad *500. solidos* (id est 1000. thaleros grauioris monetæ in hisce terris, v. Carpzou. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 12. Wehner *obs. pract. voc. Goldgülden*) restrinxerunt.

§. VI. Si ergo donatio eos 500. solidos excedit, *insinuatio iudicialis* requiritur, *l.* 36. *§.* 3. *C. h. t.* quæ coram *quocunque* iudice fieri potest, quia actus voluntariæ iurisdictionis est. Iudex interim, antequam donationem confirmat, ad

duo

o reſpicere debet, (a) ad *perſonam donantis*, rum ille neceſſaria vitæ ſubſidia retineat, & (b) ad *ſonam donatarii*, vtrum ſit honeſtæ vitæ & hone- s moribus prædita, an vero leuis. Si alterutrum ficit, confirmationem decernere non debet.

§. VII. *Plures donationes* diuerſo tempore fa- e non connumerantur, ſed ſingulæ valent, *l. 34. ?. C. h. t.* modo non in fraudem legis diuiſæ fue- it. Circa donationem *annuæ quantitatis* diſtin- endum. Si illa *ad vitam donantis, vel donatarii ?ricta*, inſinuatione opus non eſt, propter incer- m euentum, quia vno alteroue anno mors alter- rius ſubſequi poteſt. Si vero *heredum ex vtra- e parte mentio adiicitur*, inſinuatio requiritur, *d. '4. §. 4. C. h. t.* Ceterum neceſſitati inſinuationis nunciari nequit, nec iuramentum donationem ſinuatione deſtitutam validam reddit, Carpzou. *2. c. 12. d. 14.*

§. IIX. *Inſinuatione opus non eſt*, quoties ex cir- mſtantiis adparet, quod nulla ſubſit profuſio. uc pertinet, ſi quid donatum *ad redemtionem ca- iuorum, l. 36. pr. C. h. t.* vel *ad reficiendas ædes in- ıdio, vel ruina corruptas, d. l. 36. §. 2.* vel ſi *ıgiſtri militum militibus* donant, tam ex ſua ɔſtantia, quam ex ſpoliis hoſtium, *d. l. 36. §. 1.* l ſi donatio *remuneratoria*. De donatione *ɔpter nuptias*, v. *tit. de pact. dotal. §. V.* Do- tiones *a principe & principi* factæ ſine dubio inuatione non indigent, quia leges ciuiles ſub- :orum actiones ſolum reſpiciunt, v. *l. 34. pr. auth. item. C. h. t.* *Magiſtratus* donans ad inuationem tenetur, poteſt tamen inſinuatio

 in-

que ſine acceptatione valeat, Struu. *ex. 40. th. 40.*

§. IV. Poſſunt *omnia* etiam *bona* donari, *l. 35. §. 4. C. h. t.* præſentia & futura, vbi tamen proſpiciendum eſt donatori, ne egeat, *l. 19. §. 1. ff. de re iudic.* gaudet enim beneficio competentiæ, v. *tit. de ceſſ. bon. §. VII.* Multi quidem DD. in ea ſunt opinione, quod donatio vniuerſorum bonorum propterea non valeat, quia facultatem teſtandi aufert; vnde neceſſarium eſſe putant, vt donator aliqua bona ſibi reſeruet, de quibus deinde teſtari queat, ſi velit, v. Carpz. *p. 2. c. 12. d. 26. n. 10.* verum illam opinionem ipſe refutat Carpzou. *d. l. n. 4. ſeqq.* ipſique adſtipulatur Lauterbach. *comp. iur. h. t. ibique Stryk. in not. verb. adrogatione.* negando ſcilicet ſuppoſitum illud, *quaſi omne illud prohibitum ſit, quod teſtandi facultatem aufert,* præcipue moribus noſtris.

§. V. Ceterum quia homines alias ad donandum non inclinant, & propterea, ſi magnæ donationes fiunt, metuendum eſt, ne forſan prodigalitas, ſiue profuſio bonorum ſub donatione lateat: hinc LL. facultatem donandi vsque ad *500. ſolidos* (id eſt 1000. thaleros grauioris monetæ in hiſce terris, v. Carpzou. *p. 2. c. 12. d. 12.* Wehner *obſ. pract. voc. Goldgülden*) reſtrinxerunt.

§. VI. Si ergo donatio eos 500. ſolidos excedit, *inſinuatio iudicialis* requiritur, *l. 36. §. 3. C. h. t.* quæ coram *quocunque* iudice fieri poteſt, quia actus voluntariæ iurisdictionis eſt. Iudex interim, antequam donationem confirmat, ad

duo

duo respicere debet, (a) ad *personam donantis*, vtrum ille necessaria vitæ subsidia retineat,&(b)ad *personam donatarii*,vtrum sit honestæ vitæ&honestis moribus prædita, an vero leuis. Si alterutrum deficit, confirmationem decernere non debet.

§. VII. *Plures donationes* diuerso tempore factæ non connumerantur, sed singulæ valent, *l. 34. §. 3. C. h. t.* modo non in fraudem legis diuisæ fuerint. Circa donationem *annuæ quantitatis* distinguendum. Si illa *ad vitam donantis, vel donatarii restricta*,insinuatione opus non est, propter incertum euentum,quia vno alteroue anno mors alterutrius subsequi potest. Si vero *heredum ex vtraque parte mentio adiicitur*, insinuatio requiritur, *d. l. 34. §. 4. C. h. t.* Ceterum necessitati insinuationis renunciari nequit, nec iuramentum donationem insinuatione destitutam validam reddit,Carpzou. *p. 2. c. 12. d. 14.*

§. IIX. *Insinuatione opus non est*, quoties ex circumstantiis adparet, quod nulla subsit profusio. Huc pertinet, si quid donatum *ad redemtionem captiuorum, l. 36. pr. C. h. t.* vel *ad reficiendas ædes incendio, vel ruina corruptas, d. l. 36. §. 2.* vel si *magistri militum militibus* donant, tam ex sua substantia, quam ex spoliis hostium, *d. l. 36. §. 1.* vel si donatio *remuneratoria.* De donatione *propter nuptias*, v. *tit. de pact. dotal. §. V.* Donationes *a principe & principi* factæ sine dubio insinuatione non indigent, quia leges ciuiles subditorum actiones solum respiciunt, v. *l. 34. pr. & auth. item. C. h. t.* *Magistratus* donans ad insinuationem tenetur, potest tamen insinuatio

in proprio iudicio fieri, Carpz. *p. 2. c. 16. §. 12.* eæ vero, quæ *ad pias causas* fiunt, iure singulari apud nos non gaudent, Carpz. *p. 2. c. 12. d. 13.*

§. IX. Donatio perfecta *reuocatur* (a) si est *inofficiosa*, id est, liberi legitimam non habent saluam: reuocatio fit, quoad legitimam, siue donatio in alios liberos, siue in extraneos, etiam animo fraudandi facta, *l. 1. & 7. C. de inoff. donat.*

§. X. Reuocatur (b) si *liberi supernascuntur*, & quidem integra donatio, *l. 8. C. de reuoc. donat.* ad quam legem peculiarem tractatum edidit Tiraquellus. Nemo enim verisimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis suscipiendis cogitat, Gothofr. *ad d. l.* reuocat ergo donans, qnia de hoc casu non cogitauit.

§. XI. Denique (c) reuocationi locus est, si *conditionem*, vel *modum adiectum donatarius non impleuit, l. f. C. de reuoc. don.* item, si *ingratus* existit ex his IV. caussis: I. quia *atroces iniurias* in donantem effudit: II. *manus impias ei intulit*: III. *magnæ parti bonorum iacturam* inferre voluit, vel IV. *vitæ insidias struxit*, *d. l. f. C. h. t.* aliæ & plures caussæ iuxta *d. l.* non admittuntur.

§. XII. Ex caussa ingratitudinis *solus donator* reuocat, *non vero heredes*, quia reuocatio ad vindictam tendit, *d. l. f. in f.* & vicissim actio non datur *contra heredem*, v. *l. 7. C. de reuoc. don.* imo & ab ipso donatario eatenus saltem reuocatur, quatenus tempore institutæ actionis ex donatione aliquid apud donatarium reperitur, *d. l. 7.*

§. XIII. Reuocationi ex caussa ingratitudinis *renunciari nequit*, quia hæc renunciatio ad delinquen-

quendum inuitaret. Idem obſeruandum eſt de eo caſu, ſi *iuramentum renunciationi acceſſerit*. Conſ. Bocerus, Petrus Barboſa, Iul. Clarus, Ioſeph. Fernandez de Retes, Fœrſterus, Riminaldus, &c. *in pecul. tract. de donationibus.*

*LIB. XXXIX. TIT. VI.*
Cod. IIX. 57.

# De mortis cauſſa donationibus & capionibus.

§. I. *Mortis cauſſa donatio* eſt, quando, quis nullo iure cogente, cogitatione mortalitatis in caſum mortis aliquid in alterum acceptantem confert, v. *§. 1. I. de donat.* Fit duplici modo: vel intuitu *præſentis periculi*, v. g. ſi hoc morbo ſuccumbam, aut in hac acie peream: vel *cogitatione mortis in genere*, v. g. habebis, quando moriar, *l. 2. ff. h. t. l. 35. §. 4. eod.*

§. II. *Cogitatio* mortis, de qua diximus, non debet mere interna eſſe, ſed verbis declarari. Vnde ſi *moribundus* absque mentione mortis donat, hoc pro donatione inter viuos habendum erit, ſcilicet moriens quidem donat, non tamen mortis cauſſa, *l. 42. §. 1. ff. h. t.* Deinde mortis quoque mentio in *verbis diſpoſitiuis* fieri debet, v. *§. prac.* ergo iterum donatio inter viuos eſt, ſi ea mentio in verbis *executiuis* iniiciatur, v. g. dono tibi, ſed non habebis, niſi poſt mortem meam: aut, ſi *tanquam cauſſa impulſiua* in exordio donationis adiiciatur, v. g. quia video, me moriturum eſſe, ergo tibi dono.

§. III. *Donare* m. c. poteſt, qui facultatem habet teſtamentum condendi. Sed amplius, non-

nullis donare licet, qui testari nequeunt, cuius exemplum in *filiofam.* qui profectitia & aduentitia ordinaria consensu patris donat, *l.25. §. 1. h. t.* aduentitia extraordinaria etiam absque eius consensu, quia patris nihil interest, quippe cui vsusfr. non competit, *nou. 117. c. 1.*

§. IV. *Donari* potest illis, quibus legare licet, *l. 9. l. 35. pr. ff. h. t.* ergo coniuges quoque sibi ita donant, *l. 9. §. 2. iunct. l. 10. ff. de don. int. vir. & vx.* & pater filio suo, quia post mortem vnitas personæ cessat. Et quoniam m. c. donationes ad exemplum *legatorum* reuocatæ sunt, *l. 15. l. 37. pr. ff. h. t.* hinc *insinuatione* non indigent, sed solum præsentiam *quinque testium* requirunt, *l. 4. C. h. t.* in eo tamen a legatis recedunt, quod donatarius præsens (vel per procuratorem,) donationem acceptare teneatur, *l. 38. ff. h. t.* alias enim non esset donatio m. c. sed legatum, & hinc non posset fieri a filiofamilias, v. §. *prec.*

§. V. Donatio mortis caussa facta non tribuit ius, vt ea, quæ fit inter viuos; sed solam spem, *l. 32. l. 35. §. 2. ff. h. t.* ergo reuocatur iisdem modis, quibus legata adimuntur, *v. tit. de adim. & transf. legat.* imo, si intuitu instantis periculi donatum, reuocatione plane opus non est, sed donatio resoluitur per liberationem a periculo, sub conditione enim ea facta est, v. *§. 1. I. de donat.*

§. VI. Donatio m. c. interdum *in donationem inter viuos degenerat*, v. g. si quis promisit, se donationem *numquam reuocare velle* v. *l. 27. ff. h. t.* Sed quid, si donet quis *Titio & heredibus*, hoc casu donationem m. c. adhuc manere, recte adstruit Hahn

Hahn. *ad Wesenbec. h. t. n. VI. verb. aut mentio heredum*, quoniam transitio ad heredes intelligitur de eo casu, si donatio ante mortem non fuerit reuocata.

§. VII. *Mortis caussa capio* dicitur, quando quid in me transfertur *occasione mortis tertii cuiusdam*, ego autem illud ex bonis illius mortui non percipio, v. g. si quis pretio accepto hereditatem repudiauit, *l. 8. h. t.* aut propter mortem alterius donat, *l. 18. pr. h. t.* aut implendæ conditionis caussa quid soluit, v. g. heres quis est institutus, si mihi decem dederit, *l. 38. h. t.* Mortis caussa is solum quoque capit, *cui legari potest, l. 9. l. 36. ff. h. t.* v. Roland Passager & Mich. Beutherus *de donationibus mortis caussa.*

*LIB. XL. TIT. I.*

Cod. VII. 1. sqq.

## De Manumissionibus.

§. I. CUm hic titulus vna cum sequentibus omnibus huius libri materiam manumissionis seruorum proponat, ea vero nullum vsum hodie præstet: vitio nobis non vertet B. L. si cum Lauterbachio aliisque materiæ huic non immoramur.

*LIB. XLI. TIT. I.*

## De adquirendo rerum dominio.

§. I. PRiusquam materiam adquisitionis dominii pertractemus, definitionem & diuisionem

nem dominii præmisisse non inutile erit. Est vero *dominium* ius de re aliqua corporali cum exclusione aliorum perfecte disponendi, eamque vindicandi, nisi (intuitu perfectæ & liberæ dispositionis) lex, (vt in pupillis, &c.) vel conuentio, vel etiam testamentaria dispositio, (v.g. in fideicommissis familiæ,) obsistat, v. Huber. *prælect. ff. h. t. §. 1.*

§. II. *Plenum* dicitur, vbi quis *integram proprietatem* solus habet, quia hæc pars essentitalis dominii. Regulariter quoque *ius vtendi* coniunctum est, sed tamen plenum dominium quis retinet, quamuis hæc pars vtilis ad tempus sit separata, v.g. per modum seruitutis personalis in vsufructu. Vsufructuarius enim de dominio non participat.

§. III. *Minus plenum* itaque dicitur, quando integra proprietas non adest, & diuiditur in *directum*, quando quis *dimidiam partem proprietatis* sine iure vtendi fruendi, & *vtile*, quando quis *dimidiam proprietatis partem cum iure fruendi* coniunctam habet. Exemplum de emphyteusi v. *supra tit. si ager vectig. §. V. & IX.* add. nostr. colleg. iur. feud. *disp. VI. a thes. I. vsque ad th. XIIX.* De dominio *ciuili & naturali* diximus ad *tit. de iur. dot. §. VII.*

§. IV. *Modi adquirendi* dominium sunt vel *naturales*, siue *iuris gentium*, vt occupatio, accessio, traditio: vel *ciuiles* v.g. vsucapio, legatum, donatio mortis caussa; v. *l. 1. ff. h. t.* De naturalibus hic agendum.

§. V.

§. V. *Occupatio* eſt adprehenſio rei, quæ nullius eſt, animo dominii (id eſt, ſibi habendi,) facta, v. *l. 3. pr. ff. h. t.* diuiditur in *venationem*, *captiuitatem* & *inuentionem*. *Venatio* ad animalia fera pertinet, eaque ſubdiuiditur in *venationem in ſpecie ſic dictam*, quæ eſt occupatio animalium, quæ in terra: *aucupium*, quæ eſt occupatio auium, quæ in cœlo, id eſt, aere: & *piſcationem*, quæ eſt occupatio animalium, quæ in aqua ſunt, id eſt piſcium, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. VI. *Fera* animalia tamdiu in dominio noſtro manent, quamdiu ſunt in noſtra cuſtodia, vel non difficilis eſt eorum perſecutio: *manſuefacta*, quamdiu animum redeundi non depoſuerunt: *manſueta* autem noſtra ſemper manent, donec a nobis alienantur, animum redeundi enim illa nunquam deponunt, *l. 3. §. 2. l. 4. & 5. ff. h. t.* ergo etiam reſtituenda ſunt, ſi quis ea lupis iterum eripuit, *l. 44. ff. h. t.*

§. VII. De *captiuitate* rerum hoſtilium dicetur infra ad *tit. de captiu. & poſtlim.* *Inuentio* autem eſt occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius ſunt, v. g. gemmarum in littore maris repertarum, *§. 18. I. de rer. diuiſ.*

§. IIX. Quæ de venatione in *§. V.* & de inuentione in *§. præced.* diximus, ea apud Romanos quondam ita obtinebant. Hodie vero, ſi non in omnibus, certe tamen in plurimis germaniæ prouinciis, principes ea, quæ a priuatis quondam occupari poterant, regalibus ſuis adſcripſerunt, adeo, vt onus probandi incumbat

illi, qui ius Romanum in prouincia aliqua adhuc obtinere adſerit. Non obſtat, quod obiicit Dn. Schœpff. *h.t.n.13.18.19.* quod ſerpentes adhuc venari, in Pomerania ſuccinum in littore maris & alibi aurum ex fluminis, v. g. Salæ, arena colligere licet; hæc enim nullius ſunt momenti & ex parte plus impenſarum, quam lucri, ſecum ferunt. Certe paſſeres etiam capere licet, qui vero exinde vſum iuris Romani demonſtrare vellet.

§. IX. De *apibus* quæritur: ad quam animalium claſſem referri debeant? feram earundem naturam eſſe, dicitur in §. *14. J. de R. D.* idemque habetur in iure Saxonico *Weichbild. art. 120. Die Biene iſt ein wilder wurm*, manſueſieri tamen ſolent. Ergo tamdiu noſtræ manent: quamdiu euolant & reuolant, aut depoſito animo reuolandi non eſt difficilis earum perſecutio, v. §. *VI. h. t.* idem obtinet circa *examen* vel *nouam apium ſobolem*, niſi illud examen *inſcio domino emigrauerit*, quo caſu occupantis ſtatim eſt, licet dominus poſtea illud viderit & ex ſuis alueis euolaſſe probare poſſit, & ita intelligendus citatus textus iuris Saxonici, v. Berlich. *p. 5. concl. 50. n. 12. ſeqq.* diſſent. Carpz. *p. 4. c. 36. d. 4.* qui examen vicino occupanti ſimpliciter adiudicat.

§. X. Neutiquam vero ad ſpecies occupationis pertinet *inuentio rerum caſu fortuito amiſſarum*, hæ enim priori domino ſunt reſtituendæ, alias furtum committitur, §. *fin. I. de R. D. l. 43. §. 4. ff. de furt.* vnde publice indicandæ, vel adfixa ſchedula, vel per vocem præconis. Idem obtinet intuitu eorum, quæ *propter tempeſtatem ex naui eie-*

*Eta*

*cta* & vel fluctibus expulsa, vel ex mari extracta, *d. §. fin. J. de R. D. l. 58. ff. h. t.* eiiciens enim animum derelinquendi non habet, *l. 2. §. 8. l. 8. ff. de L. Rhod. l. 18. ff. de adim. vel transf. leg. l. 21. §. 1. & 2. ff. de adqu. vel amitt. poss.* vnde improbatur *das strandrecht, auth. nauigia. C. de furt. const. crim. art. 218. ibique not. nostr.*

§. XI. Iure *Saxonico* circa res amissas inuentas ita dispositum; si dominus *intra VI. septimanas superuenit,* duae tertiae eidem restituuntur, vnam vero tertiam inuentor capit; si *non superuenit* dominus intra dictum tempus, vna tertia iterum inuentori manet, duae autem tertiae fisco addicuntur. Idem obtinet intuitu *rerum furibus, vel hostibus ereptarum, Landrecht l. 2. art. 37.*

§. XII. Haec de occupatione. Sequitur *accessio,* quae est adquisitio eius, quod rei principali quacunque ratione accedit. Diuiditur in *naturalem, industrialem,* siue *artificialem,* & *fortuitam.*

§. XIII. *Naturalis* vocatur, quae ab ipsa natura producitur, ita vt industria humana vel nihil, vel parum ad eam conferat. Huc pertinet *partus animalium,* qui ventrem sequitur, *§. 19. J. de R. D. l. 6. ff. h. t.* dominus maris actionem in factum solum habet, si eo inscio equus in equam alterius admissus, ad consequendum equimentum, id est, mercedem, quam solent dominis dare pro equi admissione, *l. 52. §. 20. ibique Gothofr. ff. de furt.*

§. XIV. Talis accessio quoque est *adluuio,* quae dicitur *incrementum latens,* quoniam ita paulatim adiicitur, vt intelligi non possit, quantum

quoque temporis momento adiiciatur, *§. 20. I. de R. D.* hæc locum non habet apud Romanos in *agris manucaptis*, id eſt, hoſti ereptis & militibus adſignatis, quod enim hiſce adluebatur, publico cedebat, *l. 16. ff. h. t.* inde agri vocabantur *limitati*.

§. XV. Aliter ſeſe res habet in *incremento patente*, id eſt, ſi vis fluminis partem aliquam de alterius prædio detrahit, & vicino prædio adfert. Hoc enim facile vindicari poteſt, & ſic prioris domini permanet, niſi longiori tempore fundo vicini hæſerit, arboresque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint, quo caſu in pœnam negligentiæ dominium prioris domini extinguitur, *§. 21. I. de R. D.*

§. XVI. Pertinet ad acceſſionem naturalem iure Romano etiam *inſula* in flumine nata, nec non *alueus derelictus*, quorum vtrumque vicinis adquirebatur, *§. 22. & 23. I. de R. D. l. 7. §. 3. & 5. ff. h. t.* verum quia hodie ipſum flumen ad principem pertinet, v. *tit. de diuiſ. rer. §. IV.* hinc quoque & hæc emolumenta ad ipſum ſine dubio ſpectabunt, conf. Noe Meurer *vom waſſerrecht*: Baptiſta Aymus *de alluuionibus*: Gryphiander *de inſulis*, Bartolus *de alueo*, & integrum *corpus iuris fluuiatici* edidit Fritſchius, vbi plurimos tractatus de hac materia coniunctim exhibet.

§. XVII. Acceſſio *induſtrialis* eſt, quando mediante hominis induſtria rei noſtræ aliquid accedit, quo pertinet (a) *ſpecificatio*, quæ eſt nouæ ſpeciei in rem aliquam introductio, vbi diſtinguen-

guendum. Si quis bona fide *partim ex ſua, partim ex aliena materia* nouam ſpeciem fecit: ea indiſtincte *ad ſpecificantem* pertinet, qui alteri pretium partis materiæ perſoluere tenetur, *§. 25. I. de R. D.* Si ex *materia aliena ſolum*, ſpecies ad ſpecificantem pertinet, ſi ea *ad priſtinam materiam reduci nequit*, v. g. ſi ex lana veſtimentum factum, & pretium materiæ domino iterum perſoluitur: ſin *reduci poteſt*, v. g. ſi ex auro, vel argento alieno vas confectum, ſpecies domino materiæ cedit, qui operarum mercedem ſpecificanti ſoluit, *l. 7. §. 7. ff. h. t.*

§. XIIX. Sed quid, ſi *ex ſpicis*, aut *vuis*, aut *oliuis* tuis *frumentum excuſſum*, aut *vinum*, aut *oleum factum?* In *§. 25. I. de R. D.* hoc ad ſpecificationem refertur & quidem ad eum caſum, vbi noua ſpecies ad priſtinam materiam reduci nequit; verum in *l. 7. §. 7. ff. h. t.* rectius dicitur, hoc ad materiam ſpecificationis plane non pertinere, cum ſpecies non ſit facta, ſed ſolum *detecta*, conf. Dn. Pagenſtech. *de iur. virg. §. 66.* Compilator inſtitutionum ergo errorem in excerpendo commiſit. Idem obtinet intuitu vini & olei: poſtquam enim vuæ & oliuæ lectæ ſunt, *percipi cœpti* dicuntur: ſi vero coacti, id eſt, vinum & oleum exinde factum: *perfecte collecti* dicuntur in *l. 78. ff. de R. V.* non ergo noua ſpecies fit, v. Gothofr. *ad l. 48. pr. ff. h. t.*

§. XIX. Pertinet huc (b) *adiunctio*, qua res aliena bona fide rei noſtræ ita adiungitur, vt tamen exinde noua ſpecies non fiat, quod communiter inde cognoſcitur, *ſi res nouum nomen non ſortitur,*

*tur*, v. g, ſi quis purpuram alienam veſtimento ſuo intexuerit. Acceſſorium hic quoque naturam principalis ſequitur, licet eo pretioſius ſit, pretium purpuræ tamen domino perſoluendum, *§. 26. J. de R. D.* Sed hoc tunc demum procedit: *ſi res adiuncta ſine detrimento ſuo ſeparari, aut priſtino domino vſum amplius præſtare nequeat*, quo pertinet exemplum de purpura veſtimento aptata: aliud ergo, ſi v. g. gemma mea annulo tuo incluſa fuerit, ago enim ad exhibendum, eaque exhibita, quia ſtatim annuli acceſſorium eſſe deſinit, illam vindico, v. *l. 23. §. 5. ff. de R. V.*

§. XX. Sequitur (c) *confuſio* rerum diuerſarum liquidarum, quæ communionem inducit, ſiue res voluntate dominorum confuſæ, ſiue caſu, *§. 27. J. de R. D. l. 7. §. 8. ff. h. t.* Sed quid (d) in *commixtione* rerum aridarum, v. g. frumenti diuerſi? hoc commune fieri negat Tribonianus in *§. 28. I. de R. D.* ſi commixtio caſu, vel vnius voluntate facta, ex ratione, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. In exemplo de commixtione pecorum in *d. §. 28.* propoſito adſertio procedit, pecora enim facili negotio ſeparari poſſunt, non æque autem frumentum. Hoc ergo commune etiam fit, & ſic in rem actio *pro modo cuiusque frumenti* competit, vti ipſe tandem fatetur Tribonianus in *d. §. 28. in f.*

§. XXI. Porro (e) acceſſio induſtrialis fit per *inædificationem.* Si quis *ex aliena materia in ſuo fundo* ædificat: ædificium ſolo cedit & tignum, id eſt, illa materia, vindicari nequit, *l. 7. §. 10. ff. h. t.*

*ff. b. t.* domino materiæ tamen actio de tigno iuncto datur, de qua infra *tit. de tign. iunct.* si quis *ex sua materia in alieno solo* ædificium exstruit: illud ædificium solo iterum cedit, nisi sit ædificium *mobile, l. 60. ff. b. t.* soluto tamen a domino soli pretio meteriæ & mercedibus fabrorum, *d. l. 7. §. 12. b. t.* hodie etiam, licet mala fide, id est, sciens, in alieno solo ædificauerit.

§. XXII. (f) *Planta* in alieno solo posita domino soli cedit, postquam radices egit, *l. 7. §. 13. ff. b. t.* ante enim facile eximi potest. Contra (g) *sata* in alieno mox a tempore sationis domino adquiruntur, quia eximi commode nequeunt, *l. 9. pr. b. t. iunct. l. 14. ff. donat.* refuso iterum pretio, *d. l. 9. pr. b. t.*

§. XXIII. (h) *Pictura* tabulæ non cedit, sed hæc illi, *l. 9. §. 2. ff. b. t.* (contra Paulus in *l. 23. §. 3. ff. de R. V.* v. *histor. ff. §. XXVI.*) genuina vero ratio non est, quæ redditur in *§. 34. I. D. R. D.* quod *ridiculum sit, Picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere*; sed hæc, quia tabula est res fungibilis, quæ adfectionem non recipit. Et quoniam (i) *charta* eiusdem naturæ est, hinc DD. communiter hodie statuunt, quod scripturæ charta cedat. Minus adcurate enim in *l. 8. §. 1. b. t.* a fundo, siue solo, cui quid inædificatur, ad chartas membranasue, quibus aliquid inscribimus, argumentum ducitur.

§. XXIV. Succedit denique *accessio fortuita*, quæ fit per thesauri inuentionem. Quamuis enim thesaurus interdum *res nullius* dicatur; hoc tamen non ita est intelligendum, ac si occupanti cedat

dat, ſed quod *ratione exercitii* in nullius ſit dominio.

§. XXV. *Theſaurus* eſt vetus depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ſi ergo probari poteſt, quis depoſuerit, res depoſita deponenti, vel eius heredibus eſt reſtituenda, v. *l. 67. ff. de R. V.* Circa adquiſitionem theſauri ita diſtingue.

§. XXVI. Si quis theſaurum inuenit *in fundo proprio* & quidem *mediis licitis*, domino inuenienti illi totus cedit, v. *l. 63. pr. ff. h. t. l. vn. C. de theſaur. ſin illicitis*, fiſcus theſaurum aufert, *l. 9. in f. ff. de iur. fiſc.* Fundus *proprius* dicitur, cuius *dominium plenum*, vel *vtile*, ad inuentorem ſpectat, vnde *vſufructuarius & creditor* theſaurum in fundo vſufructuario, vel oppignorato, repertum non adquirunt, quia dominio deſtituuntur, *l. 63. §. 3. & 4. ff. h. t. de marito v. tit. de iure dot. §. VII.* de *venditore* ante traditionem inueniente *tit. de peric. & comm. rei vend. §. II. Media licita* vocantur, quæ publice adprobata, v. g. virgula mercurialis: *illicita*, quæ reprobata, v. g. olim ſacrificia, *l. vn. C. de theſ.* incantationes, conſultatio aruſpicum, &c. *l. 5. C. de maleſ.*

§. XXVII. Si theſaurus inuenitur in *fundo alieno* & quidem *forte fortuito*, arando, terram colendo, &c. dimidia inuentori, altera autem dimidia domino ſoli cedit, *l. vn. in f. C. de theſaur.* ita quoque famuli noſtri in noſtro inuenientes dimidiam capiunt, ſi eorum opera ad hoc ſpecialiter non fuit conducta, conf. *l. 63. §. 3. ff. h. t.* Bitſchius *de theſaur. §. 225.* ſi vero theſaurus in ſolo alieno

alieno *data opera* inuentus: ille domino totus cedit, & inuentor nihil capit. *d. l. vn. C. de thesaur.*

§. XXIIX. Denique si thesaurus in loco *publico, fiscali*, vel *ciuitatis* inuenitur: idem iuris est, vt in *§. præced.* diximus. Si quis autem in loco *sacro*, vel *religioso*, thesaurum inuenit *casu fortuito*: ille totus inuentori conceditur, *§. 39. I. de R. D.* si sc. locus religiosus *priuatus* erat, quales dabantur olim, *l. 9. §. 1. ff. ad L. Iul. pecul.* in *publico* idem iuris ac in fiscali, *l. 3. §. pen. ff. de iur. fisc.* Hodie in nostris terris thesauri adhuc ad priuatos spectant. Dissent. Grot. *de I. B. & P. l. 2. c. 8. §. 7.* quem tamen etiam quoad mores Belgii refutat Grœneweg. *ad § 39. I. d. R. D.* De Saxonia in specie, v. *const. elect. 53. p. 2.* vbi declaratur textus *Landr. l. 1. art. 35. alle Schætze unter der erden begraben, tieffer denn ein Pflug gehet, gehœren zu der kœniglichen gewalt*, quod de metallo & fodinis intelligendum. De thesauris peculiarem librum edidit Caspar Bitschius.

§. XXIX. Hactenus de occupatione & accessione. Progredimur ad *traditionem*, quæ est actus, quo res aliqua ab eo, qui ius & animum transferendi habet, ex iusta causa, (i. e. titulo ad transferendum dominium habili,) in alium transfertur, v. §. *40. I. de R. D. l. 20. pr. ff. h. t. propria* obtinet in rebus corporalibus: *impropria* in rebus incorporalibus *l. 43. §. 1. h. t.* quæ fit per vsum & patientiam, v. *tit. commun. præced. §. V.*

§. XXX. *Propria* diuiditur in *veram*, quæ fit in mobilibus per dationem de manu in manum, in immobilibus per inductionem: & *fictam*, quæ iterum triplicis generis. Alia *longæ manus*, quando

res

res tradenda *oculis* demonſtratur, ſiue e longinquo ſiue in propinquo, mobilis aut immobilis, *l. 1. §. 21. l. 18. §. 2 ff. de adqu. vel am. poſſ. l. 79. ff. de ſolut.*

§. XXXI. Alia *breuis manus*, *l. 43. §. 1. ff. de iur. dot.* quando duæ traditiones ſtricto iure neceſſariæ erant, illæ tamen plane omittuntur & res poſſeſſori ſimpliciter relinquitur, v. g. ſi res, quæ apud te titulo ad transferendum dominium inhabili erat, ex locato, depoſito, commodato &c. a te interueniente legitimo contractu, vt emtionis, iure dominii retinetur, *l. 9. §. 5. h. t.* & contra, ſi res, quæ titulo dominii apud te erat, tibi titulo locati relinquitur, v. g. ſi res vendita venditori locetur, *v. l. 18. pr. ff. de adqu. poſſ. l. 77. ff. de R. V. §. 44. I. de R. D.* add. *tit. de reb. cred. §. IX.* item, ſi debitor creditori promittit, quod in caſum moræ in ſolutione commiſſæ rem hypothecæ nomine obligatam non ſuo, ſed creditoris nomine, poſſidere velit, quod *conſtitutum poſſeſſorium* vocatur, de quo peculiarem tractatum edidit Tiraquel.

§. XXXII. Alia denique eſt *ſymbolica*, quæ fit per ſymbolum, id eſt, per talem rem, quæ rem ipſam alias tradendam repræſentat, v. g. ſi *claues* traduntur, *l. 9. §. 6. ff. h. t.* idque in conſpectu rei tradendæ, *l. 74. ff. de contrah. emt.* niſi pacto aliud conuentum; item, ſi *inſtrumenta* tradita, *l. 1. C. de donat.* quod de *antiquis* intelligunt, non de eo, quod ſuper hac emtione confectum, niſi iterum in ſpecie ita conuentum, Stryk. *caut. contr. ſect. 2. c. 8. §. 22.* de *ſigni impoſitione*, vel *obſignatione*, v. *tit. de peric. & comm. rei vend. IV. & IIX. in f.* referunt huc quoque, ſi *cuſtos* adponatur, Stryk. *l. c.*

§. XXXIII.

§. XXXIII. In Geldria adhibetur *effestucatio, Opdracht*, siue *transport*, quando venditor in iudicio festucam, siue baculum, manu tenens eundem postea abiicit ac emtori relinquit, simulque se possessione decedere declarat, Huber. *prælect. ad I. de R. D. §. 58.* Frid. Sande *in pec. comm. de effestucatione*, quem suppleuit Lambertus Goris *aduers. tract. 3. p. 1. c. 1.* In iure canonico mentio etiam fit *scotationis*, quando modicum terræ in manu, vel extremitate pallii, quod manus prælati ecclesiæ sustinet, adfertur & super altare ponitur, quo ipso fundus ecclesiæ donatus traditus censetur, *c. 2. X. de consuet.* v. *vs. pract. dist. h. t. dist. IX.* conf. du Fresne *glossar. voc. fecusta & scotatio.*

§. XXXIV. Transfertur etiam dominium per *iactum missilium* in personam incertam, siue certum monetæ genus, siue alia aliqua res in vulgus iactetur, *l. 9. §. 7. ff. h. t.* Adquisitio rerum, quas alter *pro derelictis habuit*, ad species occupationis pertinet, *§. 47. I. de R. D.* Sam. Neander *de modis adquirendi dominii:* Steph. Fagundetz *de iustitia, contractibus, adquisitione & translatione dominii, &c.*

*LIB. XLI. TIT. II.*
Cod. VII. 32.

## De adquirenda, vel amittenda possessione.

§. I. POssessionis vocabulum diuersimode accipitur in iure. Aliquando *corpore* solum in fundo sumus, *animum* autem nobis adquirendi non habemus, v. g. si quis precario rem accepit,

pit, *l. 41. ff. h. t.* quo etiam commodatarius & depositarius referri possunt: hæc dicitur *nuda possessio, nuda detentio*, &c. aliquando autem *animum adquirendi* habemus, sed tunc iterum distingue.

§. II. Possidens in re possessa aut prætendit *ipsum dominium*, & vocatur possessio *ciuilis*: aut *aliud ius in re* sibi adrogat, v. g. vsusfructus, *l. 12. pr. l. 49. ff. h. t.* pignoris, *l. 37. pr. ff. de adquir. rer. dom. &c.* & possessio *naturalis* audit. Sed tamen vtrumque vocabulum adhuc in alio significatu accipitur. Scilicet *naturalem* possessionem quoque vocant, quando dominus rei suæ *ipso corpore incumbit*: *ciuilem* vero, quando *animo* possessionem retinet, v. g. locator, deponens, &c. v. omnino *vs. pract. dist. h. t. dist. II.*

§. III. Res corporales *proprie* possidentur, *l. 3. pr. h. t.* res incorporales *improprie*, vel *quasi*, v. Gothofred. *ad l. 2. ff. commun. præd.* vnde formula practicorum consueta: *wann ich aber in der possession vel quasi des iuris venandi mich bishero befunden, &c.*

§. IV. Adquiritur possessio *animo & corpore coniunctim*, *l. 3. §. 1. l. 8. ff. h. t.* non ergo, si animus *plane deficit*, vt in furioso *l. 1. §. 10. h. t.* bene autem, modo *aliqualis animi adfectus* adsit, vt in infante, *l. 3. C. h. t.* quamuis hanc legem ad res *mobiles* donatas restringant, vt earum possessionem adquirere possit infans, non vero immobilium, Stryk. *caut. contr. sect. 1. c. 2. §. 6.* nam *l. 26. C. de donat.* pertinet ad eum casum, si infans non ipse, sed per seruum suum possessionem rei immobilis adprehendit. Perinde scilicet est, siue ipsi adprehendamus, siue alius nostro nomine, vnde etiam in *constituto possessorio*,

rio,

*rio*, ( v. §. *XXXI. tit. præc.*) debitor miniſterio ſuo creditorem poſſeſſorem facit, v. *l. 18. pr. ff. h. t.*

§. V. Poſſeſſio quidem per *vnum actum* adquiri poteſt, v. *l. 1. §. 4. ff. de aqu. quot.* Engelbr. *ad ff. h. t. §. 70.* modo tamen ſit *quietus*, actus enim, qui liti cauſam dat, non conſideratur, v. Meu. *2. dec. 188. n. 3. it. p. 3. dec. 91. p. 4. dec. 97. n. 5.* Stryk. *de inueſt. act. ſect. 2. membr. 2. §. 8.* *Parte apprehenſa*, poſſeſſio *totius fundi adprehenſa eſſe cenſetur*, nec enim opus eſt, vt quis omnes glebas circumambulet, *l. 3. §. 1. h. t.* niſi alius quis alteram partem fundi poſſideat, aut me prohibeat, *v. l. 18. §. 3. & 4. l. 52. §. 1. ff. h. t.* Stryk. *de iur. ſenſ. diſſ. 7. c. 2. n. 8. & 9.*

§. VI. Poſſeſſio adquiſita facilius *retinetur*, quam adquirebatur, ſcilicet *ſolo animo*, *l. 2. §. 11. h. t.* modo quis non vereatur vim maiorem & ideo reuerti nolit, *l. 7. l. 25. §. 2. in f. h. t.* tunc enim amittitur poſſeſſio, non minus ac eo caſu, ſi inuaſor reuertentem dominum non admittit, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* item, ſi res furto amittitur, *l. 15. h. t.* Furioſus etiam poſſeſſionem ante furorem adquiſitam retinet, *l. 4. §. 3. ff. de vſuc. l. 44. §. 6. eod. l. 27. h. t.*

§. VII. An & quatenus poſſeſſio ſpecies iuris dici poſſit, de eo diximus ad *tit. de rer. diu. §. XIV.* Effectus eiusdem potiſſimi ſunt, (I) quod præſumtionem operetur pro poſſidente & ſic ille probare, ſiue *titulum edere non teneatur*, *l. 11. C. de pet. her. l. 28. C. de R. V.* exceptio eſt, niſi quis *regalia* poſſideat & *a principe* ipſi eo nomine controuerſia moueatur, conf. etiam *tit. ſeq. §. III.*

§. IIX. In dubio (II) *pro possessore reo pronunciandum*, v. *tit. de test.* §. X. & (III) in *pari causa melior possidentis conditio*, v. *tit. de cond. ob turp. caus.* §. *III. tit. de public. in rem act.* §. *III.* add. *l. 2. §. 9. ff. vti possid.* (IV) Possessor, si in b. fide est, *fructus lucratur*, v. *tit. de hered. pet.* §. *V.* (V) qui immobilia possidet, *a cautione præstanda liberatur*, v. *tit. qui satisd. cog.* §. *V.* (VI) Possessori competit ius *priuata autoritate possessionem defendendi*, *l. 1. C. vnde vi*, imo alterum, qui possessorem deiecit, *confestim iterum deiiciendi*, *l. 3. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi arm.*

§. IX. De *turbatione* possessionis agetur sub *tit. sequ. Amittitur* autem possessio regulariter corpore & animo simul, prout adquiritur, *l. 8. ff. h. t.* si id, quod possidemus, *ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi sit*, desinimus possidere, *l. 25. pr. h. t.* si scilicet tertius possessionem inuasit, alias non, *l. 44. pr. h. t.* Interdum tamen *inuiti* etiam possidere desinimus, si res per vim, aut furtum ablata, *l. 15. h. t.* item, si prætor alium in possessionem rei nostræ misit, *l. 30. §. 2. h. t.*

§. X. Quæ de rebus per furtum ablatis modo diximus, ea quoque altero casu procedunt, *si depositarius*, *&c. rem depositam furti faciendi causa contrectauit. l. 3. §. 18. h. t.* ex qua lege explicanda est *l. 47. h. t.* quamuis Papinianus in hac *l. 47.* a Paulo, qui est autor *l. 3.* reuera dissensisse videatur, v. Hub. *prælect. ff. h. t.* §. *ibique Dn. Thom. in schol. & nou. add.* De *adquirenda possessione* peculiarem tractatum edidit Borcholt, add. Cœpolla *de adipiscenda & recuperanda possessione, &c.*

*Lib.*

LIB. XLI. TIT. III.
Cod. VII. 31.

# De Vsurpationibus & vsucapionibus.

§. I.

VSucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, *l. 3. ff. h. 3.* vocatur etiam *præscriptio*, & de rebus *corporalibus* vtrumque vocabulum promiscue prædicatur: de *incorporalibus* autem solum dicitur, quod præscribantur, non quod vsucapiantur. De præscriptione *actionum* dicetur infra ad *tit. de diuers. temp. præscript.*

§. II. Vsucapio, vt rite procedat, quinque requirit. Inter ea est (I) *bona fides*, siue opinio, quando quis credit, se rem a vero domino accepisse & per consequens illam esse suam, v. *l. 109. de V. S. Dubitans* ergo non est in bona fide, si ante celebratum contractum de dominio autoris iam dubitet: dubitatio post contractum superueniens b. f. non semper tollit, nisi dubitans magis inclinet in eam sententiam, quod non sit dominus. Ita distinguunt Moralistæ, quos v. apud Stryk. *de iur. sens. dis. 10. c. 4. n. 73. sqq.*

§. III. Iure Rom. bona fides *ab initio* solum requirebatur, *l. 48. h. t.* iure canonico autem, quod mores sequuntur, *per integrum tempus vsucapionis* ea adesse debet, quamuis dictum Apostoli, *quod non est ex fide, peccatum est*, non adeo commode huc adplicatum in *c. f. X. de præscript.* In dubio

bio b. f. præſumitur, modo in vſucapione temporali, id eſt, trium, & longi temporis, id eſt, decem annorum, titulus fuerit probatus, (ad quem probandum hic obſtringitur poſſeſſor, poſtquam aduerſarius probauit, rem antea ad ſe pertinuiſſe, alias non, v. *tit. præc.* §. *VII.*) in præſcriptione longiſſimi temporis autem nec tituli probatione opus eſt, v. Carpzou. *p. 2. c. 3. d. 7.*

§. IV. Adparet iam ex dictis (II) quod ad præſcriptionem requiratur *iuſtus titulus*, id eſt talis, qui ad transferendum dominium habilis eſt, v. g. emti, donati &c. vnde ſubnectuntur poſtea tituli *pro emtore, pro ſoluto* &c. Titulus *putatiuus* etiam ſufficit, ſi iuſta putandi cauſa ſubeſt, ſcilicet, quæ ex facto alieno reſultat, v. g. ſi procurator dicat ſe emiſſe, cui tamen res ſolum commodata erat, *l. 27. h. t. l. 11. ff. pro emt.* In *ſeruitutibus* præſcribendis dominantis exercitium & ſeruientis patientia loco tituli eſt, v. *tit. comm. præd.* §. *VI.*

§. V. De rebus *meræ facultatis* ita tenendum. Dicuntur tales, quæ a mero arbitrio noſtro dependent, id eſt, vbi libertas noſtra neque per legem, neque per conuentionem, neque per diſpoſitionem teſtamentariam eſt reſtricta, v. g. feneſtras in proprio pariete aperire, lumina vicini obſcurare, &c. Hæc libertas non amittitur, niſi poſtquam v. g. vicini prohibitio b. f. acceſſit & nos poſt eam prohibitionem per longum tempus, i. e. decem annorum, adquieuimus, id eſt, libertate noſtra vſi non ſumus, v. *d. tit. commun. præd.* §. *VI.* Inde prohibitio & alterius non vſus hic loco tituli eſſe dicitur.

§. VI.

§. VI. Quod (III) *res* adtinet, quæ vſucapiuntur: illud primo per ſe patet, eas in commercio eſſe debere: deinde vero licet in commercio exiſtant, vlterius requiritur, vt non ſint *vitioſæ*. Sunt vero tria poſſeſſionum vitia, ſcilicet *vis*, (quæ furtum comprehendit) *clandeſtinitas* & *precarium*, *l. 1. §. f. ff. vti poſſid.* & diuiduntur in *realia*, quæ ad quemuis poſſeſſorem tranſeunt, vt vis & vitium furtiui: & in *perſonalia*, quæ ad tertium poſſeſſorem neutiquam tranſeunt, vt clandeſtinitas & precarium, *l. 24. §. 1. ff. h. t.*

§. VII. Sequitur itaque exinde, quod *res furtiua* & *vi erepta* neque ab ipſo fure, neque a quocunque tertio poſſeſſore vſucapi queat, vitium enim rei tamdiu inhæret, donec ea res in poteſtatem domini reuerſa fuerit, *§. 3. & 8. I. l. 4. §. 6. ff. h. t. l. 11. C. de adquir. poſſ. clam* & *precario* poſſeſſas quidem nec ille vſucapit, qui eas clam & precario accepit, quia in mala fide conſtitutus eſt; interim tamen vſucapio procedit, ſi ſunt res immobiles & tertius b. f. & iuſto titulo eiusmodi res comparauit, quo pertinet *l. 5. pr. ff. de diu. temp. præſcr.* v. Brunnem. *ad l. 5. ff. de diuerſ. temp. præſcr. & ad l. 11. C. de adquir. & ret. poſſ.* Diſp. noſtr. *de vitio reali & perſonali.*

§. IIX. Requiritur (IV) *legitimum tempus*, intuitu mobilium triennium, ſiue is, contra quem præſcribitur præſens ſit, ſiue abſens: intuitu immobilium inter præſentes decem, inter abſentes viginti anni, *pr. I. h. t.* Hoc ita, ſi quis per *integrum decennium* abſens fuit. Si vero *certis annis præſens*

*certis autem abſens*, anni abſentiæ duplicantur, vnde v. g. qui VI annis præſens, reliquo autem tempore abſens fuit, XIV annis opus habet ad vſucapionem: vel quod eodem recidit, anni abſentiæ dimidiantur & adduntur annis præſentiæ, quo facto videndum, an X anni ſint completi, v. g. in priori caſu, ſi quis VI annis præſens, IIX annis autem abſens fuit. Ita optime ex *nou. 119. c. 8.* rem proponit Hopp. *comm. ad pr. I. h. t. verb. inter præſent.* dicuntur autem iure Romano *præſentes*, qui in eadem prouincia domicilium habent, *l. f. C. de præſcript. long. temp.* hodie, qui ſub eodem iudice, præſertim ſi territorium amplum, Brunnem. *ad d. l. f.* Struu. *ex. 43. th. 17.* iure *Saxonico* ſine vlla diſtinctione res mobiles anno & die, immobiles autem XXX annis, anno & die vſucapiuntur, *Landr. l. 1. art. 28. & 29.*

§. IX. Quando de *abſentibus* loquimur, intelligimus *abſentiam ordinariam*, propter extraordinariam enim reſtitutioni in integrum locus aliquando eſt; v. *tit. ex quib. cauſ. mai. §. II.* Quæritur: *an præſens etiam reſtitutionem petere queat:* de iure negatur, quia vſucapio in pœnam negligentiæ introducta, v. *l. 1. ff. h. t.* negligens autem beneficiis legum indignus eſt, & nulla hoc modo daretur vſupacio, quia quilibet ignorantiam adlegaret. Struu. *ex. 8. th. 76.* v. omnino Brunnem. *ad l. f. C. de præſcr. long. temp.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 14. verb. tamen etiam.* Interim tamen nonnulli DD. nihilominus reſtitutioni locum eſſe volunt, v. Zanger. *de except. p. 3. c. 10. n. 227.* quorum opinio ab Electore Saxoniæ intuitu præſcriptionis XXX annorum recte improbata, *conſt. 9. p. 2.*

§. X.

§. X. Recensuimus *terminum vsucapionis ordinarium*: subnectenda nunc sunt tempora *extraordinaria*. Tale est (a) tempus XXX. *annor*. intra hoc præscribuntur res, quas *antecessor ipse præscribere non potuisset*, idque vel ob *deficientem titulum*, v. g. si res in hereditate reperta, quæ defuncto saltem commodata erat, heres vero eandem iure dominii ad defunctum pertinuisse existimat, prout ex *l. vlt. C. de vsucap. pro hered.* colligit Struu. *Ipr. R. G. l. 2. tit. 11. §. 11. in f. it. in S. I. c. ex. 43. th. 19. add. l. 8. §. 1. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* vel *ob antecessoris malam fidem*, v. g. si res commodata, &c. alienata, *nou. 119. c. 7. auth. malæ fidei. C. de præscript. long.* quos tamen textus ad solas res *immobiles* restringunt DD. v. Gothofr. & Brunnem. *ad d. auth.* vel etiam *propter vitium reale*, v. g. si res furtiua alienata & ab alio b. f. accepta, Struu. *d. ex. 43. th. 19.* Dn. Hopp. *comm. ad §. 2. I. h. t. in vs. hod.*

§. XI. Aliud tempus extraordinarium (c) est XL. *annor.* intra quod adquiruntur *res ecclesiasticæ*, *auth. quas actiones. C. de SS. eccles. ciuitatum, piorum locorum &c.* Pertinet hoc ad rerum *immobilium & actionum personalium* præscriptionem, intuitu mobilium terminus ordinarius manet. Sed quid, si *ecclesia contra ecclesiam* præscribat? putant nonnulli, etiam hoc casu tempus extraordinar. obseruari debere, v. Brunnem. *ad cit. auth.* verum hoc dubium, quia priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio suo, v. *tit. de const. princ. §. vlt.* Porro XL. annis præscribuntur res *fiscales & patrimon. princ. l. vlt. C. de fund. patrim. l. 11.* quod intellige de rebus fisco iam *plene quæsitis*, siue, vt dicunt,

incorporatis; bona enim vacantia, siue, quæ nullum heredem habent, quadriennio præscribuntur, si fisco nunciata fuerunt; si non nunciata, decennio *l. 1. C. de quadrienn. præscr. l. 18. ff. h. t.*

§. XII. Porro (c) aliud est *tempus immemoriale*, quod ad certos annos restringi nequit, sed eo saltem respicitur, vtrum adsint homines, qui facti contrarii scientiam habeant. Intra hoc tempus *regalia*, v. g. ius venandi, iurisdictionem, &c. nec non *immunitatem a tributis* contra principem præscribi dicunt, quod quomodo intelligendum, v. *tit. de constit. princ.* §. X. Bona autem *domanialia* præscribi nullo modo possunt, quia hoc contra vtilitatem reip. esset, v. Brunnem. *cons. 1.* Valde miror, quod nonnulli præscriptionem domanialium ex *c. 33. X. de iureiur.* probare nitantur: cum ibi tamen contrarium habeatur, *alienationes in præiudicium regni factas reuocandas esse, licet iuramentum de illis non reuocandis præstitum fuerit.*

§. XIII. Hæc de tempore vsucapionis. Requiritur autem (V) adhuc *continua possessio, l. 3. ff. h. t.* & coniunguntur hic tempora antecessoris & successoris, si vterque est in bona fide, alias in fide antecessoris eatenus nocet, vt successor non nisi intra XXX annos præscribat, v. §. X. *h. t.*

§. XIV. Hæc continua possessio interrumpitur per *vsurpationem l. 2. h. t.* quæ fit vel *factis*, cum quis de possessione vi deiicitur, vel alicui ea eripitur, iuste, vel iniuste, *l. 5. ff. h. t.* & dicitur *naturalis, d. l. 5.* cui contradistinguitur *ciuilis*, quæ *verbis* fit, vel ita, vt *extra iudicium* possessori solum

lum denuncietur, rem eius non esse, vel *in iudicio*, instituta actione. Extraiudicialis denunciatio tunc demum possessionem interrumpit, quando per eam possessor in m. f. constituitur, v. g. si quis possessori documenta ostendit, ex quibus dominium suum probare potest: iudicialis autem hodie indistincte fit per solam citationem, *l. 2. C. de ann. except.* Stryk. *in not. ad Brunn. ius ecclef. l. 2. c. 11. §. 7. verb. nuda citatione*, effectus interim ab euentu litis dependet.

§. XV. Quamuis vero quinque illa requisita sub hoc titulo recensita omnia concurrant; nihilominus tamen hæc nondum sufficiunt, sed eo præcipue respiciendum: *vtrum ei*, contra quem præscribitur, *negligentia aliqua imputari queat*, v. *l. 1. in f. ff. h. t.* vbi ergo negligentia cessat, ibi nec vlla currit præscriptio, sed ea *dormit*.

§. XVI. Ita contra *pupillos* non currit præscriptio, v. *l. 48. pr. ff. de A. R. D. minores* aduersus præscriptiones temporales etiam ipso iure sunt tuti, contra præscriptionem XXX. vel XL. annorum autem (quæ scilicet iam aduersus antecessorem inchoata fuit), restitutionem in integrum petere tenentur, v. *l. 5. C. in quib. caus. in int. restit.* Ita, si *maritus res dotales*, aut *pater bona aduentitia liberorum* alienat, præscriptio contra vxorem, vel liberos, ab eo demum tempore currere incipit, quo matrimonium, vel patria potestas soluta fuit, sed & hoc casu præscriptione XXX. annorum opus est, *auth. nisi tricennale. C. de bon. matern.* Pertinet huc regula: *agere non valenti non currit præscriptio, v. l. 1. §. 2. in f. C. de ann. except.*

§. XVII.

§. XVII. Ita quoque *tempore belli* præſcriptio non currit, ſi *iuſtitium* fuit, id eſt, tribunalia clauſa fuerunt. In *R. I. de a. 1654. §. ſo viel nun 172.* intuitu *belli tricennalis* diſpoſitum, quod præſcriptio ſimpliciter ceſſare debeat, ſine diſtinctione, an iuſtitium fuerit, annon, quæ diſpoſitio in vniuerſum merito obſeruari deberet, cum admodum æqua ſit. Mille enim impedimenta tempore belli deprehenduntur non ſolum ex parte iudicis, ſed actoris etiam & rei, quæ prohibent, quo minus quis res ſuas, vel ſibi debitas, via iuris perſequi poſſit.

§. XIIX. Tituli ad transferendum dominium habiles, de quibus ſupra §. *IV. h. t.* recenſentur in *tit. ff.* ſequentibus. *Ita pro ſoluto, pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote,* vſucapit, cui res aliena ſoluta, vendita, donata, legata & in dotem data: *pro derelicto,* qui adprehendit rem a non domino pro derelicta habitam: *pro ſuo,* qui rem alienatam in litore maris inuenit, quam nullius eſſe putabat. Poſſes etiam addere *pro permutato, pro transacto,* &c. quemadmodum in *l. 17. ff. de vſurp. & vſuc.* titulus *pro adiudicato* habetur, ſi in iudicio communi diuidundo res aliena per errorem mihi adiudicata. Titulus *pro herede,* qui eſt *tit. IV. h. l.* non eſt peculiaris & nouus titulus, quia heres ius defuncti ſaltem continuat. Pertinent huc Oldendorp. & Gebhard *de vſucapionibus*: Gilkenius *de vſucapionibus & præſcriptionibus*: Balbus, Alciatus, Hoſtienſis, Pacius, Durandus & Dynus Mugellanus *de præſcriptionibus*: Ockel *de præſcriptione immemoriali, &c.*

*Lib.*

## LIB. XLII. TIT. I.

Cod. VII. 42. ſqq.

# De re iudicata, & de effectu ſententiarum & de interlocutionibus.

§. I.

SEntentia eſt deciſio cauſæ controuerſæ per iudicem facta. Cauſſa principalis ipſa per ſententiam *definitiuam*, incidens autem, v. g. ſi ſuper exceptionibus dilatoriis diſceptatum, per *interlocutoriam* deciditur. Hæc poſterior cauſæ principali regulariter nullum præiudicium adfert, niſi interdum per indirectum, quo caſu *interlocutoria mixta* dicitur, v. g. ſi pronunciatum, teſtes inhabiles eſſe, & alii non ſint in promtu.

§. II. Sententiam vel *ipſe iudex* fert, vel eius nomine *collegium aliquod iuridicum*, ad quod acta moribus noſtris ſæpe transmittuntur. Ceterum, ſi iudicium ex *pluribus membris* conſtat eaque inter ſe diſſentiunt, plurium votis ſtatur, *l. 39. ff. h. t.* ſi paria vota adſunt: ſententia præfertur, quæ minimam ſummam continet, aut quæ rei fauorem reſpicit, niſi actoris cauſa magis fauorabilis ſit, v. g. ſi libertatem concernat, *l. 38. ff. h. t.* quo DD. etiam cauſam dotis, teſtamenti, omnemque cauſam piam referunt.

§. III. Sententia ferenda eſt *præſentibus partibus* *l. 47. ff. h. t.* aut per contumaciam abſentibus, *l. 2.* *C. quom.*

*C. quom. & quand. iud.* & prælegenda *ex periculo,* (breuiculo, seu schedula) *t. t. C. de sent. ex peric. recit.* siue ab ipso iudice, siue per ministrum eius, præcipue si iudex illustris sit, *l. 2. C. d. t.* quod autem in *c. f. de sent. in 6.* dicitur, sententiam nullius esse momenti, *quam iudex stando, non sedendo profert*; illud reuera nullius in praxi est momenti. Facta interim publicatione *dies & hora publicationis* adnotanda, nec non, quinam tempore publicationis ex litigantibus præsentes fuerint.

§. IV. Quod *iussit, vetuitue prætor* (scilicet absque plena causæ cognitione,) *contrario imperio tollere* licet: de *sententia contra. l. 14. ff. h. t.* quam legem DD. sine fundamento ad solam definitiuam restringunt. Interim tamen leges permittunt, vt *eodem die supplere possit* prætor, quæ *ad consequentiam iam statutorum pertinent,* priori tamen sententiæ desunt, *l. 42. h. t.* v. g. si possessor quidem ad restitutionem rei, non vero fructuum, aut expensarum, fuerit condemnatus.

§. V. Quod sententia *nomen iudicis & partium,* nec non *condemnationem*, vel *absolutionem* in se continere debeat; hoc natura rei ostendit. Debet etiam *conformis libello* esse, & *certa,* vel *per se,* v. g. si res restituenda, vel quantitas soluenda, in sententia diserte exprimitur; vel *per relationem ad aliud,* v. g. libellum, &c. *beklagter ist die libellirte post zu bezahlen schuldig.*

§. VI. Post elapsum decendium sententia transit in *rem iudicatam*, quæ, vt DD. loquuntur, ex

ex albo nigrum & ex nigro album facit, vnde pro veritate habetur, *l. 207. ff. de R. I. l. 56. ff. h. t.* nec propter instrumenta nouiter reperta rescindi potest, *l. 4. C. de re iud.* nec rescripto principis, *l. 3. C. sent. rescind. non poss.* v. Petr. Anton. de Petra *in pec. tract. de iure quæsito per principem non tollendo.*

§. VII. Adsunt tamen exceptiones. Non transit sententia in rem iudicatam, (a) quæ *contra ius in thesi* prolata, *l. 2. C. quand. prou. non est nec.* (b) quando sententia *contra rem iudicatam priorem* lata, *l. 1. C. quand. prou. non est nec.* (c) quando lata *ex falsis testimoniis*, conspiratione aduersariorum, testibus pecunia corruptis, *l. 33. ff. h. t.* (d) quando lata *ex consilio artificum*, v. *c. 14. X. de probat.* Brunnem. *proc. ciu. c. 27. n. 65.* addunt (e) si sententia *contra matrimonium* prolata, *c. 7. X. de sent. & re iud.* verum ille textus de eo casu solum loquitur, si dissolutio matrimonii *leuitate quadam* facta & ecclesia *decepta* fuit: alias vero interest, vt causæ etiam matrimoniales aliquando finiantur.

§. IIX. Ex re iudicata *actio iudicati* oritur, per quam intelligitur imploratio officii iudicis pro decernenda executione, v. Huber. *prælect. ff. h. t. n. 50.* terminus, intra quem executio peragitur, hodie pro diuersitate prouinciarum variat, vnde hoc non ex iure Romano, (quo in actionibus personalibus spatium IV. mensium indulgebatur, *l. vlt. C. de exec. rei iud.*) sed ordinationibus processus cuiusque loci addiscendum. Executio fit (1) in *mobilia*, (2) in *immobilia* & hisce non sufficientibus (3) in *iura*, *l. 15. §. 2. ff. h. t.* Reliqua pertinent

tinent ad processum, quæ plene exposita *in der Einleit. zum ciu. process. c. 35.* Conf. Oldendorp. *de re iudicata.* Sigism. Scacccia *de sententia & re iudicata:* Sebast. Vantius *de nullitatibus sententiarum & processuum:* Dan. Classenius *de effectibus rei iudicatæ, &c.*

## *LIB. XLII. TIT. II.*

Cod. VII. 59.

# De confessis.

§. I.

CUm materia de re iudicata connectitur præsens titulus de confessis, quia *confessus pro iudicato est*, qui quodammodo sua sententia damnatur, *l. 1. ff. h. t.* Diuiditur autam confessio a DD. in *veram & fictam*.

§. II. *Ficta* confessio vel oritur *ex contumacia* rei, vnde apud Saxones præcipue, tamquam confessus & conuictus condemnatur; vel *ex taciturnitate*, si v. g. vna pars in actis aliquid adlegat, quod factum concernit, & altera pars huic non contradicit. Hæc in ciuilibus quidem effectum habet, non vero in criminalibus, v. *vs. pr. dist. h. t. dist. III.*

§. III. *Vera* confessio ex verbis & factis liquidis prouenit. De ea, quantum ad causas *ciuiles* adtinet, in genere dicitur, quod sit instar condemnationis per sententiam, *l. 1. h. t.* siue sit facta *extra iudicium*, siue *in iudicio*, siue *ante L. C.* siue *post eam*, & leges, quas vulgo adferunt, v. g. *l. 6. §. f. h. t. l. 21. & 74. ff. de iudic.* pro adstruenda differentia inter casus adlatos, nihil plane pro-

probant,& nequidem eorum caſuum mentionem iniiciunt. Nulla ergo remanet differentia inter confeſſionem iudicialem & extraiudicialem, quam quod iudicialis facilius probari, & quia cauſa iamdum in iudicium deducta eſt, ſententia eo promtius ſubſequi posſit.

§. IV. Neque illa differentia fundamentum habet, quod *extraiudicialis præciſe acceptanda ſit ab aduerſario*, & niſi hoc factum, ea ſemiplenam probationem ſolum operetur, v. Struu. *ex. 44. th. 25.* ſufficit enim, modo confeſſio illa probari queat, Lauterbach. *h. t.* Ad textus a Struuio adductos iam reſpondimus in *vſ. pr. diſt. h. t. diſt. II.* Meu. 7. *dec. 155.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 10.*

§. V. Hoc interim certum eſt, (a) *confitentem ius diſponendi de rebus ſuis habere debere*, ex confeſſione enim damnum aliquod incurrit. Hinc pupillis & minoribus confitentibus ſuccurritur, vt alias, ſi læſi ſunt, *l. 6. §. 5. h. t.* (b) confitentem *certum quid exprimere debere*, v. g. certam quantitatem, vel ſpeciem, *d. l. 6. §. 1. h. t.* alias enim confeſſio nullius eſt momenti, Stryk. *vſ. mod. h. t. §. 8.*

§. VI. In cauſis *criminalibus* confeſſio iudicialis ad condemnationem ſufficit, modo de corpore delicti conſtet, alias poenæ extraordinariæ ſolum locus eſt. Si quis extra iudicium delictum confeſſus, illud autem deinde in iudicio iterum neget: torturæ locus eſt, pro qualitate delicti, de quo infra ad *tit. de quæſtion. §. V.* Brunnerus *de confeſſione iudiciali.*

## *LIB. XLII. TIT. III.*
## Cod. VII. 71.
# De cessione bonorum.

§. I. DEbitores ære alieno grauati communiter *indultum moratorium*, vt vocant, impetrare solent, quo referunt, *l.2.& 4. C. de prec. imp. offer.* & quia hoc sæpe ad quinquennium concedi consueuit, hinc vocatur *quinquennal.* Ad delicta interim eiusmodi indultum non extenditur, conf. Ant. Freundeberg *in pec. tract. de rescriptis moratoriis, siue induciis quinquennalibus.*

§. II. Quod si nec hac dilatione impetrata debitor sibi consulere possit, recurrendum est ad *cessionem bonorum*, quæ vocatur *flebile adiutorium* in *l. 7. C. h. t.* & *miserabile auxilium* in *l. 8. C. eod.* quoniam scilicet debitor omnia sua bona creditoribus relinquere tenetur. Dicitur interim beneficium comparatiue, quia minori malo adficitur debitor: si enim hic bonis sponte non cederet, ea nihilominus ipsi eriperentur & præterea debitor in carcerem detruderetur, v. *l. 1. C. h. t.* Dixi: cessioni bonorum adhuc locum esse, *quamuis quis ante indultum moratorium iam impetrauerit,* v. *l. vlt. C. h. t. ibique Grœneweg.* Bachou. *ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 4. e cit. l. verb. an. renunciari:* Zoes. *ad ff. h. t. n. 25.* dissentiunt interim multi, qui post impetratum illud indultum cessionis beneficio locum esse negant, sed sine fundamento, v. B. Stryk. *vs. mod. h. t.* §. 5.

§. III. Quoniam ergo cessio bonorum beneficium est: ergo illa *decoctoribus fraudulentis*, aut, qui *ex delicto* debitores sunt, non proficit, ex ratione

tione *l. 37. ff. de minor.* e contrario autem debitor eidem valide *renunciare potest*, quia beneficium inuito non obtruditur. Renunciatio interim ex eo non infertur, si quis, se soluturum esse, iureiurando interposito promiserit, v. Henr. Zoesius *in comm. ff. h. t. n. 3.* Porro ex eodem fundamento fluit, quod debitor audiendus sit, si *eum pœniteat, bonis cessisse*, *l. 5. ff. h. t.* si scilicet alia media post cessionem sese obtulerunt, quibus creditoribus satisfieri queat, *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Bonis non solum *in iure*, sed etiam *extra ius* cedi posse, dicitur *in l. 9. ff. h. t.* hodie communiter in iure fit, implorato iudicis officio, vt ad beneficium cessionis debitorem iudex admittat & creditores ad liquidanda (i. e. designanda & probanda,) credita sua per edictum citet. Cessio illa hodie in aliquibus locis, v. g. in Pomerania, etiam *oblatio bonorum* dicitur, hinc *der oblations-proc.* nihil aliud est, quam processus concursus creditorum.

§. V. Cedenda sunt *omnia bona*, de quibus cedens disponere potest, etiam commoditas ex vsufructu, emphyteusi, feudo, &c. quamdiu cedens viuit. Exhibendum itaque est inuentarium bonorum, cui si quid deesse suspicantur creditores, iuramentum debitori eo nomine deferre possunt, quod vocant *bonorum copiam eiurare*, v. Gothofr. *in not. ad rubr. h. t. vbi multa alia notatu digna.* Nihil ergo relinquitur debitori, sed, vt loqui solent, ad saccum & peram vsque excutitur ille, nisi quod ex æquitate vestis quotidiana concedatur, ne nudus incedat debitor, Zoes. *ad ff. h. t. n. 14.*

§. VI. Deinde etiam nonnullæ personæ non condemnantur, nisi *in id, quod facere possunt, l. 16. ff. de re iud.* siue, vt nos loquimur, *beneficio competentiæ* gaudent, vi cuius tantum ipsis est relinquendum, quantum ad necessaria vitæ subsidia iuxta statum & dignitatem eorum requiritur, Carpz. *p. 1. c. 32. d. 16.* vno verbo: vt honeste se exhibere queant. Hoc ius mere personale est & hinc defuncto debitore heredibus non competit, v. *tit. de constit. princ. §. VII. in f. l. 25. ff. de re iud.*

§. VII. Gaudent eo beneficio *parentes, & liberi, patroni, l. 16. & 17. ff. de re iud. socii,* non tantum, qui omnium bonorum, de quibus in *d. l. 16. ff. de re iud.* sed etiam vnius rei, *l. 63. pr. ff. pro soc.* si scilicet ex contractu societatis alter sociorum contra alterum agit: *fratres,* arg. *d. l. 63. pr. ff. pro soc. ibi ius quodammodo fraternitatis: maritus & vxor, l. 20. ff. de re iud. socer vterque, l. 21. & 22. ff. eod. l. 15. §. vlt. l. 17. pr. ff. sol. matrim. donat. l. 19. §. 1. eod.* si scilicet ex causa donationis conuenitur: *filiusfamilias,* qui conuenitur, postquam sui iuris factus, v. *tit. quod cum eo §. I. milites, l. 6. & 18. ff. de re iud. debitor, qui semel bonis cessit,* de quo deinde §. X.

§. IIX. DD. dictum beneficium quoque ad *clericos, aduocatos, nobiles, doctores, scholarum collegas, ciuitates, ecclesias, hospitalia,* omnesque illos, qui *casu,* v. g. *bello, incendio, &c. bonis lapsi,* extenderunt, v. Zanger *de except. p. 2. c. 15. n. 12.* Richter *decis. 24. n. 2. sqq.* verum cum lex deficiat, ea extensio locum non habebit, nisi moribus roborata fuerit. Sic v. g. Nobilibus dictum beneficium denegat Brünnem. *ad l. 16. ff. de re iud. n. 2.* Fin-

ckelth.

ckelth. *O. 113. n. 17. sqq.* ciuitatibus autem & illis, qui per calamitatem belli bonis lapſi, Richter *d. dec. 24. n. 12. &c.*

§. IX. Ceſſionis beneficium non prodeſt heredibus, prout §. VI. dictum: qui tamen, ſi vel plane abſtinent ab hereditate, vel eam ſaltem cum beneficio inuentarii adeunt, ſibi conſulere poſſunt, quia tunc vltra vires hereditatis non tenentur. *Fideiuſſoribus* etiam non proficit ceſſio principalis debitoris, quippe quæ mere perſonalis *l. 63. §. 1. ff. pro ſoc. l. 24. ff. de re iud.*

§. X. Ceſſio bonorum *non liberat in perpetuum*, ſed ſi debitor deinde iterum bona adquiſiuit, ea rurſus poſtulantibus creditoribus diſtrahi permittitur, *l. 7. ff. h. t.* modo tales facultates adquiſitæ ſint debitori, quibus prætor moueri poſſit, *d. l. 7.* non ergo, ſi modicum adquiſitnm, quod ex quantitate æſtimatur, quia debitor alimentis quotidianis non eſt fraudandus, vnde nec eripitur, ſi quid miſericordiæ cauſa ei fuerit relictum, puta menſtruum, vel annuum, alimentorum nomine, *d. l. 7. & l. 6. ff. h. t.*

§. XI. Ceſſio, quia beneficium eſt, *non infamat*, v. Zoeſ. *h. t. n. 19. & 20.* in *Saxonia electorali* tamen ea locum non habet, ſed debitor vrgentibus creditoribus in carcerem, *den ſchuldthurn*, detruditur, *conſt. elect. 22. p. 2.* niſi elector ex cauſa carcerem remittat, *ibid. in fin.* debitor ex eleemoſynis alitur, & in ſubſidium a creditore, Carpz. *p. 2. c. 22. n. 9. 10.* non tamen ibi propter carcerem debitum diminuitur, Carpz. *d. c. 22. d. 8. & 9.* Iure *Lubecenſi* etiam carcer obtinet, vel, ſi creditor ma-

 lit,

lit, debitor ipsi adiudicatur, vt operas præstet, *ius Lub. l. 1. tit. 3. art. 1.* quod etiam iure *Saxonico communi* ita seruatur, *Landr. l. 3. art. 39.*

§. XII. Pertinent huc: Manzius *in patrocinio debitorum depauperatorum*: Brunus & Maulius *de cessione bonorum*: Meuius *in discussione leuaminum inopum debitorum*: Straccha *de decoctoribus*: Gothofredus a Iena & Schulze *de beneficio competentiæ*, &c. Conferri etiam potest Colerus *in tr. de processu executiuo.*

*LIB. XLII. TIT. IV.*

# Quibus ex caussis in possessionem eatur.

§. I. AGunt DD. sub hoc titulo *de missione ex primo & ex secundo prætoris decreto*, quæ distinctio in *l. 15. §. 16. ff. de damn. infect.* habetur, in aliis vero iuris textibus expresse non reperitur. Ceterum, missionem *ex primo decreto* eam esse dicunt, quæ fit in bona *latitantis. l. 2. §. 1. h. t.* (*latitare* etiam dicitur, qui *circa columnas se occultat, vt creditorem euitet, l. 36. ff. de reb. aut. iud. poss.*) saltem *custodiæ caussa*, non autem tribuit ius vendendi bona, *l. 12. h. t.* vnde etiam in bona pupilli fieri potest, *l. 3. §. 3. l. 5. h. t.* Imo creditor conditionalis etiam mittitur, *l. 6. pr. h. t.* Hæc apud nos non est in vsu, sed reus hodie ad præstandam cautionem mandatis poenalibus adigitur, v. *tit. damn. inf. §. II.* aut res sequestratur, v. *tit. vt legat. seu fideic. seru. caus. in f.* add. *R. I. de a. 1654. §. 36.*

§. II. Si reus *nimium contumax* erat, *l. 7. §. 19. h. t.* vel *fraudationis causa latitabat*, *l. 7. §. 1. h. t.* prætor

tor eius bona vendi iubebat, præcedente tamen caufæ cognitione, & hanc vocant miffionem *ex fecundo decreto.* Apud nos, prout dictum, miffio ex primo decreto ceffat: ergo etiam miffionem ex fecundo decreto non habemus, huic tamen fimilis eft, quæ hodie fit poft rem iudicatam in bona debitoris, quæ creditori facultatem tribuit, vt vel rem, in quam miffus eft, fub hafta vendere, vel ex fructibus particularem folutionem accipere posfit, ad quod pofterius tamen inuitus cogi nequit, de quo v. *Einleit. zum ciu. proc. c. 35. §. 10. feqq.* Conf. Philippi *in tr. de fubhaftationibus:* Pofthius *de fubhaftationibus:* Anth. Matthæi *de actionibus*, &c.

*LIB. XLII. TIT. V.*

Cod. VII. 72.

# De rebus autoritate iudicis poffidendis, feu vendundis. In editione Holoandrina deinde Tit. VI. fubiungitur: DE PRIVILEGIIS CREDITORVM, qui incipit poft *l. 15. ff. h. t.*

§. I. SUb hoc titulo DD. explicare confueuerunt, *quo ordine creditoribus diuerfis concurrentibus fatisfieri debeat*, quorum veftigiis proinde & nos infiftemus. Non pertinent autem ad creditorum claffem, qui iura *dominii* probare poffunt, fed hi res *extantes* vindicant, v. g. liberi

res aduentitias, vxor dotales, paraphernales, commodans rem commodatam, &c.

§. II. Quod *creditores* ipſos adtinet, illi commodiſſime in *quinque claſſes* diſpeſci poſſunt. In PRIMA CLASSE ponitur (a) *magiſtratus* ratione *ſportularum*, ſiue *expenſarum iudicialium*, quibus adcenſentur ſumtus in confectionem iuuentarii & æſtimationem bonorum, Struu. *S. I. C. ex. 44. th. 47.* (b) *impenſæ funeris debitoris*, *l. 45. ff. de relig.* eorumque, ad quos funerandos debitor tenebatur, *l. 17. pr. ff. h. t.* quo etiam referuntur expenſæ in curam ægroti vltimo in morbo factæ, Brunnem. *de proc. conc. cred. c. 5. §. 15.*

§. III. Porro (c) in prima claſſe ſoluuntur *mercedes famulorum*, id eſt omnium, qui in ædibus & conuictu debitoris operas præſtiterunt, non quidem ex diſpoſitione iuris ciuilis, ſed Saxonici communis in praxi recepti, Landrecht *l. 1. art. 22.* pertinent huc quoque *impenſæ in culturam argrorum vltimo anno factæ*, nec non *frumentum ſementarium*, Brunn. *d. c. 5. §. 18. ibique Stryk. in not.*

§. IV. (d) Omnia *onera*, *quæ magiſtratibus ex fundis debentur*: (e) *annui reditus*, *cenſus*, &c. *qui ſingulis annis priuatis ſoluendi*: (f) *pecuniæ hereditariæ*, quas coheres coheredi ob adiudicata prædia hereditaria debet: denique (g) *pecuniæ*, quas *ex venditione alioque contractu certis diſtinctisque terminis* ſoluere tenetur debitor, Brunn. *d. c. 5. §. 19. 20. 21.*

§. V.

§. V Ius *Saxonicum* a iure communi quoad hanc primam claſſem in eo differt, (1) quod mercedes famulorum expenſis funeris præferantur, & (2) quod famulæ *tempore mortis* adhuc in conuictu debitoris exiſtere, ipſisque *certa merces* conſtituta eſſe debeat, Carpzou. *p. 1. c. 28. d. 24. 25. & 39.*

§. VI. In SECVNDA CLASSE collocantur (a) qui pecuniam crediderunt ad *conſequendam militiam*, id eſt, dignitatem in palatio imperatoris, *auth. quod obtinet. C. de pign.* quod adplicant ad omnes caſus, vbi quis dignitates emit, quæ *certum ſalarium adnexum* habent, v. g. canonicatum, officium militare, ciuile, &c. Brunnem. *d. c. 5. §. 26. & ibi not.*

§. VII. (b) *Fiſcus* ratione *debiti primipilaris, l. 4. C. in quib. cauſ. pign. l. 3. C. de primipilo lib. 12.* eſt vero primipilum *militaris annona*, cui debitor præfectus fuit, Gothofr. *ad d. l. 3.* (c) *vxor* ratione *dotis illatæ, l. 12. C. qui pot. in pign.* & *augmenti dotis*, v. *l. 8. C. de iur. dot.* etiam eius, quod ex ſtatuto debetur, v. g. in Pomerania dimidia pars dotis, die verbeſſerung, Stryk. *exam. iur. feud. c. 21. qu. 17. 18.* nec nocet vxori, licet ſciens *obærato nupſerit*, modo maritus, *culpa vel dolo vxoris, ad inopiam non peruenerit*, Brunn. *d. c. 5. §. 29. ibique not.*

§. IIX. (d) *Fiſcus* intuitu *debitorum ex contractibus prouenientium*, qui tamen ius prælationis in illis ſolum bonis habet, quæ debitor *poſt contractum cum fiſco initum adquiſiuit, l. 28. ff. de iur. fiſc.* (e) qui *ad refectionem ædium, nauis, &c.* credidit. *nou. 97. c. 3.* modo refectio ſecuta & res refecta adhuc extet, (f) qui credidit *ad rem emendam*, emtione ſe-

cuta, modo creditor *sibi hypothecam constitui curauerit, l. 6. C. qui pot. in pig.* Vxor, fiscus, ad refectionem & emtionem credens, ex prioritate temporis æstimantur & alter alteri hoc intuitu præfertur, Brunnem. *d. c. 5.* §. *38. 39. 40.* Lauterbach. *comp. iur. h. t.*

§. IX. Ius *Saxonicum* quoad hanc secundam classem a iure communi in eo recedit præcipue, (1) quod vxoris dos hypothecæ tacitæ solum præferatur, non vero expressæ anteriori, Carpz. *p. 1. c. 28. def. 64.* (2) olim quoque ea vxor amittebat dotis priuilegium, quæ sciens obærato nubit, *Id. d. c. 28. def. 84.* sed hoc mutatum in *decis. nouiss. 6.* nisi forsan creditores probare possint, *vxorem fraudulenter egisse, d. dec. 6.* vt scilicet maritus eo melius adhuc aliud æs alienum contraheret.

§. X. In TERTIA CLASSE deprehenduntur *hypothecarii*, de quorum prælatione iam supra diximus ad *tit. qui pot. in pign. §. 1.* Ad hanc classem quoque pertinent vxoris *paraphernalia* & *donatio propter nuptias*, Brunn. *d. c. 5.* §. *33. & 34.*

§. XI. In QVARTA CLASSE collocantur (a) *respublica creditrix, l. 38. §. 1. ff. h. t.* (b) *deponens*, si in deposito *regulari* res non amplius extat: si enim deponens vsum rei concessit & vsuras accepit, a ceteris creditoribus (chirographariis) non separatur, *l. 7. §. pen. ff. depos. l. 24. §. 2. ff. h. t.* (c) qui crediderunt *ad rem immobilem, vel nauem emendam, vel exstruendam, & hypothecam sibi constitui non curauerunt, l. 26. ff. h. t.* v. *supra* §. IIX.

§. XII. (c) Ille, cui *alimenta promissa, non expresso*

*cer-*

*certo fundo*, aut expreſſo quidem, ſed *demonſtrationis gratia*, non taxationis, v. *tit. de trit. vin. ol.* §. *II.* (d) *impenſæ medicæ* non in vltimum morbum factæ. (e) *Salaria aduocatorum, præceptorum*, qui non in conuictu debitoris fuerunt, *inſtitorum*, &c. (f) qui *ſine vſuris*, (g) *ad redemtionem captiuorum*, (h) *frumentum ad alimenta* crediderunt, vel (i) *oues vendiderunt* poſſeſſori prædii ruſtici, Brunn. *d. c. 5. § 62. & 64.* (k) *ſponſa*, quæ dotem dedit, *l. 74. ff. de iur. dot.* ex qua explicanda *l. 17. §. 1. ff. h. t.*

§. XIII. Hi creditores in quarta claſſe concurrentes non ex prioritate temporis iudicantur, ſed *omnes ſimul pro rata admittuntur*, hoc vnico excepto, quod *deponens* omnibus præferatur, *l. 7. §. 2. ff. depoſ.* plures deponentes iterum pro rata concurrunt, *d. l. 7. § 3. depoſ.* v. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 149.* Iure *Saxonico* ad hanc quartam claſſem quoque pertinet *venditor* intuitu *reſidui pretii*, licet ſibi de hypotheca non proſpexerit, Carpz. *d. c. 28. def. 154.*

§. XIV. QVINTA CLASSIS eſt chirographariorum, qui omnes ſine temporis reſpectu pro rata concurrunt. Poſtponitur ipſis ſolus *fiſcus*, qui *mulctam* exigit propter delictum commiſſum, *l. 17. & 37. ff. de iur. fiſc.* qui tamen alicubi, v. g. in Saxonia, ducatu Magdeburgico, &c. & hoc reſpectu tacitam hypothecam habet, *Einleit. zum conc. proc. c. 10. §. 70.* *Vſura* iure communi in eadem claſſe cum ſorte adiudicantur, iure Saxonico non, licet hoc nomine hypotheca conſtituta, Carpzou. *d. c. 28. def. 161. 162.* quod tamen reſtringitur ad vſuras *lucratorias*, *def. 24.* compenſatoriæ ergo ſoluendæ, v. g. ſi creditor propterea, quod debitor

non

non ſoluit, pecuniam ab aliis mutuo accipere & vſuras ſoluere neceſſe habuit, *Einleit. zum conc. proc. c. 10. §. 72.* item vſuræ *pretii non ſoluti*, *ecclesiis & hoſpitalibus* debitæ, nec non *pupillares*, *def. 167. 171. & 172.* quamdiu tutela durauit, *def. 173.*

§. XV. Autores hic conferendi potiores ſunt: Rodriquez *de concurſu & priuilegiis creditorum*: Richter *de concurſu & priuilegiis creditorum*; Franc. Salgado de Somoza *in labyrintho creditorum*: Brunnem. *de proceſſu concurſus creditorum*: Keyſer *in aſylo creditorum*: Meuius *in theatro concurſus creditorum*: Chemnitius *in diſſ. de iure prælationis creditorum*, quæ Brunnemanni tractatui *de proc. conc. cred.* ſubiuncta eſt: Anton. a Mara, ſiue Elias Schnegas, *de concurſu creditorum*; Haberkorn *de concurſu creditorum*: introductio noſtra *ad proceſſum concurſus*, *&c.*

## *LIB. XLII. TIT. VI.*

# De ſeparationibus.

§. I. SEparationis *beneficium* eleganter & perſpicue deſcribitur in *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Debitorem quis *Seium* habuit: hic deceſſit: heres ei extitit *Titius*: hic non eſt ſoluendo, patitur (ob debita propria & hereditaria) bonorum venditionem: creditores Seii dicunt, bona Seii ſufficere ſibi, creditores Titii contentos eſſe debere bonis Titii, & ſic quaſi duorum (ſeparatorum) bonorum fieri venditionem: fieri enim poteſt, vt Seius quidem ſoluendo fuerit, potueritque creditoribus ſuis, vel ita ſemel, etſi non in aſſem, in aliquid tamen

men satisfacere: admissis autem commixtisque creditoribus Titii, minus sint consecuturi, quia ille non est soluendo, aut minus cousequantur, quia plures sunt: hic est igitur æquissimum, creditores Seii desiderantes separationem audiri, impetrareque a prætore, vt separatim quantum cuiusque creditoribus præstetur.

§. II. Separationem quoque petunt *legatarii*, *l. 6. pr. h. t.* & creditores, quibus *ex die*, vel sub *conditione* debetur, *l. 4. pr. h. t.* si *aliqui* petunt, his solis prodest, *l. 1. §. 16. h. t.* postulata autem semel separatione regressus ad bona heredis non datur, quia sibi debent imputare suam facilitatem, qui, cum bona heredis idonea essent, maluerunt bona potius defuncti sibi separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non potest, *l. 1. §. 17. h. t.*

§. III. Petunt ergo separationem *creditores defuncti debitoris*; non vero creditores *heredis*, quippe qui sibi imputare debent, quod cum tali contraxerint, *l. 1. §. 5. h. t.* propter *l. 19. ff. de R. I.* exceptio est, si heres in fraudem suorum creditorum hereditatem adiit, *d. l. 1. §. 5. h. t.* Ceterum separatio *cessat*, si bona defuncti & heredis ita sunt commixta, vt separari nequeant, quod tamen perraro contingere potest, *l. 1. §. 12. ff. h. t.* aut, si quis *pignus ab herede acceperit*, *l. 1. §. 15. h. t.* vel *fideiussorem*, quia & tunc a fide, quam defuncto habebat, recessit.

§. IV. Separatio intra *quinquennium post aditam hereditatem est petenda*, *l. 1. §. 13. ff. h. t.* quod in Marchia, Pomerania & ducatu Megapolitano non obseruatur, vbi nulla præscriptio beneficio se-

pa-

parationis opponi poteſt, Brunnem. *de proc. conc. cred. c. 5. §. 12. & ibi Dn. Stryk. in not.*

§. V. Datur etiam *quaſi ius ſeparationis*, quando v. g. mercator aliquis *in diuerſis locis diuerſas tabernas habet* ac diuerſas negotiationes exercet. Cuius enim tabernæ intuitu quis credidit: ex ea quoque taberna ipſi primo ſatisfieri debet, Brunn. *ad l. 5. §. 15. ff. de tribut. act. n. 2.* Alius eſt caſus, ſi quis *filio militi* credidit, qui petit ſeparationem peculii caſtrenſis, vt in eo aliis creditoribus præferatur, qui filio ante militiam crediderunt, *l. 1. §. 9. ff. h. t.* Vocant præterea adhuc ius quaſi ſeparationis, ſi *venditor in re vendita hypothecam ſibi reſeruauit, ante* traditionem, vel in ipſa *traditione*, hic enim præfertur omnibus emtoris creditoribus, licet hypothecam generalem in emtoris bonis ante conſecuti fuerint, Brunn. *proc. conc. cred. c. 5. §. 13.* vſ. pract. diſt. *h. t. diſt. 1. Einl. zum concurs proc. c. 11.*

## *LIB. XLII. TIT. VII.*

# De curatore bonis dando.

§. I. SI debitor mortuus eſt, aut abſens, eius bonis curator datur, v. *l. 1. h. t.* hodie etiam, licet præſens ſit; ipſi enim debitori, poſtquam bonis ceſſit, non facile relinquitur adminiſtratio bonorum, quia metuendum, ne magis ſibi, quam creditoribus, vigilet.

§. II. *Inuitus* nemo conſtitutiur, vnde officium huius curatoris mere priuatum eſt, *l. 2. § 3. ff. h. t.* & per conſequens a curatoribus minorum, furioſorum, &c. ad curatorem bonorum non valet con-

consequentia: nam & aliquis ex numero creditorum curator esse potest, *l. 2. §. 4. ff. h. t.* & vidua debitoris Brunnem. *de proc. conc. cred. c. 1. §. 11.* scilicet, quia curator ex consensu maioris partis creditorum constituitur, *l. 2. pr. h. t.* in horum arbitrio sine dubio est, quem constituere velint. Ceterum ad inuentarium conficiendum, fidelem administrationem & rationes reddendas tenetur curator, & si *plures* simpliciter constituti, singuli in solidum agunt & conueniuntur, *l. 2. §. 2. l. 3. ff. h. t.*

§. III. Curator ergo *œconomica* curat. Ad expedienda *iudicialia* peculiaris persona adhuc constitui solet, qui *contradictor* vocatur & credita singula examinat, sæpe tamen vtrumque etiam officium in vna eademque persona concurrit, Brunnem. *d. c. 1. §. 10. & 11.* vs. pract. dist. *h. t. dist. I. & II.*

### *LIB. XLII. TIT. IIX.*

### Cod. VII. 75.

# Quæ in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur.

§. I. SÆpe debitores ita malitiosi sunt, vt non solum non soluant, sed præterea, a creditoribus forte interpellati, ira commoueantur & bona sua in fraudem creditorum, vt hi nihil accipere possint, alienent: ad alienata ergo reuocanda creditoribus quibuscunque prætor hic actionem concedit, quæ *Pauliana* vocatur in *l. 38. §. 4. ff. de vsur.*

§. II.

§.II. Vocabulum *alienationis* hic late capitur, pro omni eo, per quod debitori aliquid de rebus, vel iuribus suis decedit, v. *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t.* ei opponitur *non adquisitio*, si debitor repudiat hereditatem, legitimam, vel testamentariam: si seruum heredem institutum alienat: si legatum repudiat, &c. *l. 6. §. 2. seqq. ff. h. t.* hoc enim ei permissum, *d. l.* quamuis iniquitatem quandam sapere videatur, v. Brunnem. *ad l. 6. h. t. n. 8. 9.*

§.III. Ceterum in alienatione ipsa requiritur (a) vt *animo fraudandi creditores* fiat, *l. 1. §. 2. h. t.* qui animus exinde præsumitur, si debitor omnia sua bona alienauit, *l. 17. §. 1. h. t.* alias vero probari debet. (b) vt *euentum fraus habeat*, *l. 10. §. 1. h. t.* vnde reuocationi locus non est, si adhuc bona sufficientia adsunt.

§. IV. Quæritur: an etiam *accipientis* dolus & fraus requiratur? distingue. Probari fraus debet, si rem accepit titulo oneroso, *l. 6. §. 8. h. t.* & tunc ad restitutionem possessor tenetur, pretium tamen non recipit, nisi in debitoris bonis illud adhuc extet, *l. 7. & 8. h. t.* Si vero titulo *lucratiuo*, v. g. ex donatione rem accepit: ad restitutionem simpliciter tenetur, licet fraudis non fuerit conscius, quia lucrum ipsi extorquetur, non damnum infligitur, *l. 6. §. 11. h. t.*

§. V. Actioni huic reuocatoriæ *anno præscribitur*, quæ prætoria est, ad rescissionem contractus tendens: computatur autem hic annus ex eo tempore, quo debitoris bona vendita fuerunt, *l. 10. §. 18. h. t.* quod si vero alienatio titulo *lucratiuo* facta, actioni 30. annis demum præscribitur, vt vult Carpzou. *p. 2. c. 2. d. 20. n. 3. 4.*

*Lib.*

*LIB. XLIII. TIT. I.*
Cod. IIX. 1.

# De interdictis, (siue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.)

§. I.

INterdicta quondam dicebantur formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur, *pr. J. h. t.* vocabantur ergo *extraordinariæ* actiones, quia ipse prætor cognoscebat, in aliis autem *ordinariis* judiciis iudicem pedaneum dabat, conf. *tit. ff. de extr. cogn.* Huber, *in prælect. ad I. h. t. §. 1.*

§. II. Hodie in eo significatu non amplius dicuntur extraordinariæ, sed tamen alio sensu. Scilicet omnia interdicta ab actionibus in eo differunt, *quod in iis (interdictis) celerius procedatur*, nempe (a) non admittuntur *exceptiones altioris indaginis*, id est, quæ per testes probantur, sed instrumentis opus est, aut iuramenti delatione: quæ ergo hic non admittuntur, ad proprietatis quæstionem (i. e, petitorium,) pertinent, v. *l. vlt. C. quor. bon.*

§. III. Deinde (b) locum non habent *remedia suspensiua*, adpellationis, & similia, quia damnum, quod quis forsan per sententiam in possessorio processu latam passus est, in petitorio, siue proprietatis quæstione, facile iterum reparari potest,

v. Stryk. *de inuest. act. sect. 2. membr. 3. §. 9.* vs. pract. dist. *h. t. dist. 1* Einleit. *zum ciu. proc. c. 1. §. 6. & 7.* add. Menoch. *adip. poss. rem. 1. num. 115.* Hahn. *ad Wes. tit. quor. bonor. n. 6. verb. adpellatur.*

§. IV. Interdicta varie diuiduntur. Alia (a) sunt *exhibitoria*, v. g. de tabulis exhibendis, &c. alia *prohibitoria*, v. g. ne vis fiat ei, &c. alia *restitutoria*, v. g. de vi & vi armata, *l. 1. §. 1. h. t.* Alia (b) sunt *duplicia*, v. g. vti possidetis, perinde vt actiones duplices, v. *tit. de iudic. §. III.* alia *simplicia*, vbi vnus actor, alter reus, vt reliqua pleraque, *l. 2. pr. h. t.* Alia (c) sunt *adipiscendæ*, vt quorum bonorum, &c. alia *retinendæ*, v. g. vti possidetis, alia *recuperandæ possessionis*, v. g. vnde vi, *§. 3. 4. & 6. I. h. t.* De *remediis adipiscendæ, obtinendæ & recuperandæ possessionis* peculiares liberos conscripsit Menochius: *de adipiscenda possessione* Achilles Personalis: de *remediis possessoriis* Maranta.

§. V. Solo *possessorio* (i. e. interdicto,) *instituto*, iudex *de petitorio pronunciare nequit*, & contra. Rationem in eo ponunt, quia sententia libello conformis esse debet: limitant tamen adsertionem, nisi clausula salutaris libello adiecta fuerit. Putarem, iudicem etiam absque hac clausula de petitorio iudicare posse, si de eo ex actis constet, quia alias iudices nostri ad statum iudicum pedaneorum iterum redigerentur, qui ad formulas præcise adstricti erant.

§. VI. Caussa *possessorii ante petitorium iudicari debet*: ita enim fit, vt is, qui victus est de posses-

sio-

ſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio queratur, *l. 35. ff. de aqu. poſſ.* Hoc ita, ſi *petitorium adhuc dubium eſt.* Si vero de hoc *iam conſtat;* ſuperfluum eſſet, de poſſeſſione diſputare, ſed tunc *petitorium poſſeſſorium abſorbere* dicitur. Conf. Petrus Friderus Mindanus, Dauid Magirus, Chriſt. Kremberg & Matth. Weſenbecius *de interdictis.*

*LIB. XLIII. TIT. II.*

Cod. IIX. 2.

# Quorum bonorum.

§. I.

VOcatur hoc interdictum ita a verbis initialibus edicti prætoris: *quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt, &c.* quod quoad ſequentia interdicta etiam notandum. Intuitu perſonarum, quæ agunt & contra quas agitur, &c. conuenit cum hereditatis petitione, quippe quæ iudicium petitorium eſt: differt ſaltem *modo procedendi,* v. *tit. præc.* §. II. & III.

§. II. Adfine eſt remedium *l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* quo heres *in teſtamento ſcriptus* agit ad poſſeſſionem rerum hereditariarum conſequendam, quæſtionibus de iure hereditatis ad aliud iudicium reiectis. Extenditur hoc remedium quoque ad teſtamentum *nuncupatiuum, a notario in ſcripturam redactum,* Brunnem. *ad d. l. fin.*

§. III. Requiritur autem, vt teſtamentum *vitio viſibili* non laboret, quale non ſolum dicitur, quod in ſubſcriptione & ſubſignatione teſtato-

ris & teſtium adeſt, ſed quoque præteritio, vel exheredatio liberorum, quæ ex cauſſis in *nou. 115. c. 3.* non fundatis facta, Brunnem. *d. l.* ſi autem de inhabilitate teſtatoris, heredis, vel teſtium diſputetur: res tamquam altioris indaginis deinde ſeparatim diſcutienda eſt. Cæſar Argelis de Paltronibus *de adipiſcenda poſſeſſione ex l. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll.* idem *de legitimo contradictore.*

*LIB. XLIII. TIT. III.*

Cod. XII. 3.

# Quod legatorum.

§. I. HOc interdictum, perinde vt præcedens, eſt *adipiſcendæ poſſeſſionis* & datur *heredi* aduerſus *legatarium & fideicommiſſarium*, qui *propria autoritate inſcio herede* rem legatam, &c. adprehendit, ad eius poſſeſſionem reſtituendam, vt ſcilicet heres quartam falcidiam detrahere queat, *l. 1. §. 2. ff. l. 1. C. h. t.* heres vero cauere tenetur, quod ea quarta detracta rem reſtituere velit, *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

*LIB. XLIII. TIT. IV.*

# Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

§. I. HOc interdictum tribus caſibus datur: (I) ſi iudex aliquem in bona alterius mittit, aduerſarius vero *eum non admittit*, hic eſt adipiſcendæ: (II) ſi iudex miſit, aduerſarius vero *miſſum turbat*, hic eſt retinendæ: (III) ſi iudex miſit, ſed ad-

aduersarius *missum deiicit*, hic est recuperandæ possessionis, *l. 1. pr. §. 1. & 3. ff. h. t.* agitur ad interesse. Hodie mandata pœnalia decernuntur, pro re nata iudex missum manu etiam militari interdum tuetur.

*LIB. XLIII. TIT. V.*

Cod. XII. 7.

# De tabulis exhibendis.

§. I.

QUoad materiam *exhibitionis* in genere conferri ea debent, quæ supra ad *tit. ad exhibendum* diximus. Differt autem actio ad exhibendum ab hoc interdicto in eo solum, quod *actio ad exhibendum* detur illis, qui *corpora instrumentorum esse sua dicunt*, i. e. ad quos tabulæ iure dominii pertinent e.g. si ipse testator, dum viuit, tabulas suas exhiberi desideret, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* ita quoque heredi ea datur, si hereditatem iam adiit, de quo casu intelligunt *l. 3. §. 8. ff. ad exhib. interdictum de tabulis exhibendis* ergo illis datur, ad quos tabulæ iure dominii non pertinent, v. g. heredi ante aditionem, de quo casu explicant *l. vn. C. h. t.* Lauterb. *comp. iur. h. t.* legatariis, qui sibi aliquid relictum esse putant, *l. 3. §. 8. ff. ad exhib.*

§. II. Datur aduersus possessorem, licet custodiam tabularum æditus, vel tabularius susceperit, *l. 3. §. 3. h. t.* conuenitur etiam, si quis dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulæ essent, *d. l. 3. §. 6. h. t.* contra hunc enim in litem iurari potest.

Sequentes tituli, vt Lauterbachii verbis vtamur, sola sua inscriptione explicati sunt; TIT. VI. NE QVID IN LOCO SACRO FIAT. TIT. VII. DE LOCIS ET ITINERIBVS PVBLICIS. TIT. IIX. NE QVID IN LOCO PVBLICO, VEL ITINERE FIAT. TIT. IX. DE LOCO PVBLICO FRVENDO. TIT. X. DE VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICATVR. TIT. XI. DE VIA PVBLICA ET ITINERE PVBLICO REFICIENDO. TIT. XII. DE FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMINE PVBLICO, RIPAVE EIVS FIAT, QVO PEIVS NAVIGETVR. TIT. XIII. NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT, QVO ALITER AQVA FLVAT, ATQVE VTI PRIORE ÆSTATE FLVXIT. TIT. XIV. VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT. TIT. XV. DE RIPA MVNIENDA.

## *LIB. XLIII. TIT. XVI.*

## Cod. IIX. 4.

# De vi & vi armata.

### §. I.

INterdictum hoc, quod in codice *vnde vi* vocatur, est *recuperandæ possessionis* & datur illi, qui *vi deiectus est* de possessione *rei immobilis*, *l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* si res *mobiles* per vim ablatæ, actio vi bonorum raptorum competit, nisi ea res tempore deiectionis simul ablatæ fuerint, tunc enim interdictum ad has quoque extenditur, *l. 1. §. 6. h. t.* ceterum nihil interest, siue deiectus ciuiliter, siue naturaliter, corpore, aut animo solum possederit, *d. l. 1. §. 9. & 24. h. t.*

§. II.

§. II. Interdictum quoque deiecti *heredi* datur *ceterisque successoribus*, *l.* 1. §. 44. *h.t.* aduersus *deiicientem*, etiam eum, qui mandauit, *l.* 1. §. 12. & 13. licet rem non amplius possideat, *l.* 1. §. 36. contra *heredes* non datur, nisi quantum ad eos peruenit, *l.* 1. §. *vlt.* nec datur contra *tertium*, *l.* 7. *h.t.* a quo tamen vindicari res poterit. Ex alia ratione interdictum non competit aduersus *parentes & patronos*, quia atrocitatem facinoris in se habet, (i. e. infamiam facti inuoluit,) vnde in factum erit agendum, nisi parentes plane vi armata aduersus liberos vsi sint, *l.* 1. §. 43. *h.t.*

§. III. Interdictum *intra annum ad omne interesse* datur, post annum ad hoc solummodo, quod ad deiicientem peruenit, *l.* 1. *pr.* §. 31. 33. 34. & 35. *h.t.* Iure *canonico* adhuc melius remedium introductum est per *c. redintegranda* 3. *cauf.* 3. *q.* 1. iuncto *c.* 18. *X. de restit. spoliat.* quippe quod etiam contra *tertium b. & m. f. possessorem* datur, de re mobili & immobili, vnde natum brocardicum: *spoliatus ante omnia est restituendus*, v. Gail. 2. *obs.* 75. Linck. *comm. ad decret. l.* 2. *tit.* 13. §. 3. *seqq.* Ziegler *in tr. ad d. can. redintegranda.* & Mart. Nauarrus *de restitutione spoliatorum.*

§. IV. Diximus de casu, quando quis res *alienas* inuadit: quæritur autem, annon res *proprias* altero inuito, qui iniuste eas possidet, occupare, vel ei eripere liceat: negatur, quia in rebus publicis nemo sibi ipsi ius dicere debet, vnde legibus ciuilibus sancitum, quod tali casu dominus dominium rerum suarum amittat, *l.* 13. *ff. quod met.*

*met. cauſ. l. 7. C. vnde vi*, quæ lex in Saxonia quidem non viget, quippe vbi res ſolum reſtituenda, ſalua proprietatis quæſtione, Carpzou. *p. 4. c. 45. def. 12.* bene tamen extra Saxoniam, Meu. *1. dec. 95.* Brunnem. *ad l. 13. ff. quod met. cauſ. n. 4. ſeqq.* Et hinc, licet debitor creditori poteſtatem conceſſerit, *pignus propria autoritate adprehendendi*, nihilominus tamen prætoris autoritate opus eſt, *l. 3. C. de pign.* Conf. Ioh. Grake. *in tr. de autoritate priuata.*

## *LIB. XLIII. TIT. XVII.*

## Cod. VIII. 6.

# Vti poſſidetis.

§. I.

HOc interdictum *retinendæ poſſeſſionis* eſt & datur illi, qui *in poſſeſſione rerum immobilium turbatus*, aduerſus turbantem, ad id, vt a turbatione deſiſtat & intereſſe præſtet, *l. 1. §. 4. l. 3. §. 11. ff. h. t.* Nomine huius interdicti adhuc vtimur in praxi, modus tamen procedendi hodiernus paulo aliter ſeſe habet.

§. II. Scilicet *poſſeſſorium* retinendæ poſſeſſionis moribus diſtinguitur in *ſummariiſſimum* & *ordinarium.* In *ſummariiſſimo* de *recentiori* poſſeſſione ſolum quæritur, & *an* quis poſſideat: quibus aliquo modo demonſtratis iudex actorem in poſſeſſione tuetur. In poſſeſſorio autem *ordinario* quæritur de poſſeſſione *antiquiori*, & *quomodo* quis poſſideat, vi, clam, vel precario. Ergo interdictum vti poſſidetis magis cum ordinario,

nario, quam ſummariiſſimo poſſeſſorio conuenit. Mindan. *de proc. l. 1. c. 45. circ. f.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 6.* nam in illo interdicto requiritur, vt actor *nec vi, nec clam, nec precario* poſſideat, *l. 1. pr. h. t.* quæ qualitates eodem modo in poſſeſſorio ordinario probandæ, neutiquam vero in ſummariiſſimo, v. *Einleit. zum. ciu. proc. c. 2. §. 1. & 21.*

§. III. Vtrumque interim iudicium, ſummariiſſimum & ordinarium, *ſolam poſſeſſionem* reſpicit: quod ſi itaque finito poſſeſſorio aduerſarius *titulum* dominii, vel alterius iuris in re, v. g. ſeruitutis &c. probare intendit: iudicium *petitorium* vocatur, v. g. ſi dico, tu quidem in poſſeſſione conſtitutus es: res tamen ipſa ad me titulo emti, donati, legati, &c. pertinet.

§. IV. *Poſſeſſio autoris* in momentaneo, ſiue ſummariiſſimo poſſeſſorio, etiam *ſucceſſori proficit*, Meu. *3. dec. 92.* agitur enim *propter turbantis delictum, occaſione poſſeſſionis* quidem, ſed non *ex poſſeſſione:* vnde ſi filius fundum ipſum poſſidet, agere poteſt propterea, quod pater ipſius in exercitio alicuius iuris turbatus fuerit, v. Meu. *loc. cit. contra heredem* non datur, quia ex delicto eſt. Conf. hic Poſthius & Pfannkuch *in tr. de ſummariiſſimo poſſeſſorio:* Virginius de Boccariis *de interdicto vti poſſidetis, ſeu manutentione in poſſeſſione &c.*

### *LIB. LXIII. TIT. XIIX.*

## De ſuperficiebus.

§. I. PRoponitur hic interdictum, quod cum præcedente interdicto *vti poſſidetis* per

omnia conuenit, *l. 1. §. 2. h. t.* siue potius, eiusdem species est, datur enim illi, cui superficies constituta est, aduersus turbantem, eodem modo, vt in §. *I. tit. praeced.* Videamus autem, quid sit superficies.

§. II. Describitur communiter *superficies*, quod sit dominium vtile, & ius habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in fundo alieno, v. *l. 73. §. 1. l. 74. ff. de R. V. l. 15. ff. qui pot. in pign. l. 3. §. 7. ff. vti possid.* pro quo iure domino soli annuum *salarium* est praestandum, *d. l. 15. ff. qui pot. in pign.* quod etiam *pensio* vocatur in *d. l. 74. ff. de R. V.*

§. III. Constituitur illud ius titulo ad transferendum dominium habili, v. g. donatione, legato, &c. *l. 1. §. 7. h. t.* locatio regulariter dominium non mutat, *l. 39. ff. locat.* si tamen quis ad non modicum tempus superficiem conduxerit, *quasi in rem actionem* praetor etiam pollicetur, *l. 1. §. 1. in f. & §. 3. ff. h. t.* veram conductor in aedibus superficiariis proprietatem non consequitur, sed illa ad dominum soli pertinet, *l. 2. h. t.*

§. IV. Differt ius superficiarium ab emphyteusi (a) ratione *conceptus*. Emphyteuta dominium vtile habet in *ipso fundo*: suberficiarius solum in *superficie*. Ex hac differentia fluit (b) altera ratione *effectus*. Empheuta percipit omnia *emolumenta*, non modo ex superficie, sed *ex ipso etiam fundo*, v. *tit. si ager. vectig. §. IX.* superficiarius ea solum, quae *ex superficie* proueniunt, v. g. fructus, habitationem, &c, non autem, quae

ex

ex fundo, v. g. theſaurum, &c. v. Bitſchius *de theſ.* §. *143.* Vſ. pract. diſt. *h. t. diſt. I.*

§. V. Porro differentia in eo ſubeſt, quod emphytheuſis amittatur, ſi *canon intra triennium non ſoluatur* v. *tit. ſi ager vectig.* §. *VI.* quod ſecus eſt in ſuperficie, quoniam iura ſingularia, præſertim pœnalia, extenſionem ad alios diuerſos caſus non patiuntur, v. *cit. diſt. 1. h. t.*

§. VI. Quæritur: an *interitu ſuperficiei* ius ſuperficiarii exſpiret, vel annon potius nouam ſuperficiem fundo imponere liceat ſuperficiario? putamus licere, & ſic ius ſuperficiarii interitu ſuperficiei non extingui. Non obſtat argumentum Lauterbachii ab *vſufructu* deſumtum; ſuperficies enim non eſt ſeruitus perſonalis, & deinde *l. 39.* §. *2. ff. de damn. inf.* quam adducit, non loquitur de interitu *ſuperficiei*, ſed de damno *ipſi ſolo*, vel *fundo* illato, quod per conſequentiam totam ſuperficiem tollit.

§. VII. Quod ſuperficiarius, perinde vt emphyteuta, inueſtituram petere teneatur: de eo in iure nihil diſponitur, nec de poteſtate ſuperficiarii ſpecialia reperiuntur: dicendum putarem, *omnia licere ſuperficiario, quæ ius dominii directi non interuertunt.*

## *LIB. XLIII. TIT. XIX.*

# De itinere, actuque priuato.

§. I.

SUb hoc ſequentibus titulis alia interdicta retinendæ poſſeſſionis proponuntur, ſcilicet

licet intuitu *quasi possessionis iurium*, siue *rerum incorporalium*, hic v. g. seruitutis itineris & actus. Tendunt ad hoc, vt non solum seruitute sine turbatione *vti*, sed eam quoque *reficere*, liceat, *l. 1. pr. l. 3. §. 11. h. t.*

Intuitu seruitutis aquæ ductus interdictum proponitur sub TIT. XX. DE AQVA QVOTIDIANA ET ÆSTIVA. *Æstas* autem iuridice ab æquinoctio verno ad æquinoctium autumnale computatur *l. 1. §. 32. h. t.* si duo per eundem riuum aquam ducunt: *riuales* vocantur, *d. l. 1. §. 26. h.* Aqua *castellaria* est, quæ permittente superiore ex castello, id est, receptaculo aquarum publicarum ducitur *d. l. 1. §. 38. sq. h. t.*

Ad seruitutem aquæductus etiam TIT. XXI. DE RIVIS pertinet, vbi prætor interdicit, ne vis fiat ei, qui riuum aquæ ducendæ caussa reficere vult.

De seruitute aquæhaustus prætor interdictum proponit in TIT. XXII. DE FONTE. De seruitute cloacæ in TIT. XXIII. DE CLOACIS, vbi speciale quid dispositum in *l. 1. §. 7.* quod scilicet non adtendatur, quamuis aliquis vi, clam aut precario possederit, quia cloacarum refectio & purgatio ad publicam vtilitatem spectare videtur.

*LIB. XLIII. TIT. XXIV.*

## Quod vi, aut clam.

### §. I.

QUemadmodum per noui operis nunciationem vicinus impeditur, quo minus opus *nouum* seu *fieri cœptum*, perficere queat: ita

ita præsens interdictum eo tendit, vt opus *iam perfectum, vi* tamen aut *clam factum*, iterum destruatur, *l. 1. pr. §. 1. seqq. h. t.*

§. II. Vi etiam factum esse dicitur, quod quis contra prohibitionem fecit, *l. 1. §. 5. h. t. clam* vero, quando quis non existimabat quidem, existimare tamen debebat, sibi controuersiam futuram, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti, *l. 4. h. t.* Datur *heredibus*, non vero *in heredem ceterosque successores*, nisi in id, quod ad eos peruenit, *l. 15. §. 3. h. t.* Post *annum* non datur, annus autem ab eo tempore computatur, quo opus esse desiit, *d. l. 15. §. 3. & 4. h. t.*

*LIB. XLIII. TIT. XXV.*

## De remissionibus.

§. I.

HIc titulus cum materia noui operis nunciationis connexus est. Si enim nunciatio non tenet, id est, prætor deprehendit, nuncianti ius prohibendi nouum opus non competere: *nunciationem remittit*, siue, alteri facultatem concedit, vt ædificando pergere queat, *l. 1. §. 2. h. t.*

*LIB. XLIII. TIT. XXVI.*

Cod. VIII. 9.

## De Precario.

§. I.

P*Recarium* est, quo precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, *quamdiu is, qui con-*

*concessit*, *patitur*, *l. 1. pr. h. t.* (in quo a commodato differt, v. *tit. commodati* §. *III.*) Ergo, licet ita conuenerit: *vt in calendas iulias alter precario possideat*, nulla tamen vis est huius conuentionis, *l. 12. pr. h. t.* quia illa cum essentia precarii pugnat & sic contradictionem manifestam inuoluit. De culpæ præstatione v. *d. tit. commod.* §. *XX.*

§. II. Precarium non est contractus, sed *genus liberalitatis*, *l. 1.* §. *1. h. t.* Ex quo diuersa profluunt, & quidem (a) intuitu *concedentis*. Hic non habet actionem ex contractu, qui non adest, sed prætor ipsi *interdictum* restitutorium concedit, ad repetendam rem precario concessam, quando ipsi placuerit, *l. 2. pr.* §. *1. & 2. ff. h. t.* concedit etiam prætor actionem præscriptis verbis, quæ generalis est, *l. 2.* §. *2. l. 19.* §. *1. h. t.*

§. III. (b) Intuitu *accipientis*. Hic non habet ius quæsitum, vt in donatione, *l. 1.* §. *2. h. t.* ergo, vt modo dictum, rem semper restituere tenetur. Item, precarii concessio *ad heredem accipientis non transit*, *l. 12.* §. *1. h. t.* & quamuis in *l. 8.* §. *5. h.* dicatur, heredem hoc interdicto teneri; hoc tamen non ex natura contractus, sed quia heredi de nouo quasi concessum, quamdiu non reuocatur precarium.

§. IV. Precarium alias quoque *vitium possessionis* dicitur, v. *l. 1. pr. ff. vti possid.* sed eo solum casu, si quis rem precario acceptam *inuito domino* retinere vult. Ceterum cum precario etiam

non

non ſunt confundendæ *precariæ*, quando vſusfr. prædii eccleſiaſtici (vel etiam alterius) alicui ad preces ſuas ad dies vitæ conceditur, ita tamen, vt poſt mortem accipientis non modo hoc prædium ad eccleſiam reuertatur, ſed præterea etiam aliud ſimile detur, *l. 14. §. 5. C. de SS. eccleſ.* renouandæ autem ſunt precariæ de quinquennio in quinquennium, *c. 1. X. de precariis*, & pro lubitu reuocari nequeunt, *c. 3. in f. X. d. t.* Criſtoph Blumbacher *de iure precariæ.*

## *LIB. XLIII. TIT. XXVII.*

# De arboribus cædendis.

§. I. DUo interdicta prohibitoria hic proponuntur. Alterum pertinet ad *prædia vrbana, ſi arbor vicini meis ædibus impendet*: dominus arboris ſcilicet eam adimere tenetur, & ſi hoc non facit, permittitur ei, cui arbor officit, vt a ſtirpe arborem exſcindere lignaque tollere poſſit, & quo minus exſcindenti vis fiat, interdicitur, *l. 1. pr. §. 1. & 2. h. t.* arboris adpellatione etiam *vites* continentur.

§. II. Alterum interdictum *prædia ruſtica*, ſiue agros, reſpicit. Scilicet, ſi *arbor ex agro tuo in agrum meum impendet*, tu illam quindecim pedes a terra alterius coercere debes; ſi hoc non facis, prætor, quo minus mihi arborem ita coercere, lignaque mihi habere liceat, vim fieri vetat, *l. 1. §. 7. h. t.* quod idcirco effectum eſt, ne vmbra arboris vicino prædio noceret, *d. l. 1. §. 8. h. t.* In Saxonia, & alibi quoque, ego ramos arbo-

ris

ris vicini, qui ſupra fundum meum ſeſe extendunt, indiſtincte ſuccidere poſſum, Carpzou. *p. 3. c. 32. d. 25. n. 5.*

## *LIB. XLIII. TIT. XXIIX.*

# De glande legenda.

### §. I.

GLandis nomine omnis fructus continetur, *l. 1. §. 1. h. t.* quod ſi illa glans *ex meo agro in tuum cadit:* mihi eandem tertio quoque die legere permittit & legenti vim fieri vetat prætor, *l. 1. pr. h. t.* exceptionem de iure quoque Romano eſſe puto, ſi arbor *prope confinium poſita ſit & in vicini etiam fundum radices egerit*, hæc enim communis fit, *§. 31. I. de R. D.* Iure *hodierno* fructus in vicini fundum decidentes ad vicinum ſpectant, & quatenus rami in aerem alterius propendent, eatenus vicinus fructus in illis pendentes ipſe decerpere poteſt, Carpzou. *p. 3. c. 32. d. 25. n. 4.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. verb. iure Saxon.*

## *LIB. XLIII. TIT. XXIX.*

# De homine libero exhibendo.

### §. I.

HOc interdictum *omnibus* competit *l. 3. §. 9. h. t.* Si liber homo inuitus retinetur a quoquam *l. 1. h. t.* qui eum in ſeruitutem detru-

detrudere intendit: vel, si retinetur etiam volens, sed tamen calliditate circumuentus & seductus, *l. 3. §. 5. h. t.* datur ad id, vt liber homo exhibeatur, id est, in publicum producatur, *d. l. 3. §. 8. h. t.* Potest adhuc vtiliter locum habere, si v. g. cognati exhibitionem cognatæ petant, quam alter non amplius adesse, sed mortuam esse adseferit; cognati vero eam adhuc viuere existimant, v. de Eua Trottina, cuius agnati a. 1541. contra Henricum, ducem Brunsuicensem, hoc interdicto vtebantur, Schilter. *prax. iur. Rom. ex. 3. §. 23.* Burgold. *ad instrum. pac. p. 3. disc. 16. pag. m. 125.*

## *LIB. XLIII. TIT. XXX.*

# De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I.

INterdictum *de liberis exhibendis* datur patri, in cuius potestate filius est, aduersus eum, qui filium detinet, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* & quidem *inuitum l. 5. h. t.* ad id, vt exhibeatur. Datur hoc interdictum, *quamdiu liberi in societate parentali existunt*, vnde pater filiam suam, quæ mihi *nupta est*, abducere, aut sibi exhiberi, desiderare non potest, ne bene concordantia matrimonia iure patriæ potestatis turbentur, *l. 1. §. 5. h. t.* imo contra maritus aduersus patrem, vxorem detinentem, de ea exhibenda agere potest, *l. 2. h. t.* interdum quoque *interdictum exceptione eliditur*, si v. g. filium apud matrem potius, quam patrem, morari expediat, *l. 1. §. 3. h. t.* scilicet ob nequitiam patris, *l. 3. §. 5. h. t.*

§. II. Interdictum illud, de quo diximus, præparatorium est: sequitur alterum *de liberis ducendis*, vt patri liberos exhibitos secum ducere liceat, *l. 3. pr. h. t.*

## *LIB. XLIII. TIT. XXXI.*

# De Vtrubi.

§. I.

HOc interdictum per omnia conuenit cum interdicto vti possidetis, hoc vnico excepto, quod in interdicto vti possidetis de *immobilium*, hic vero de *mobilium* rerum possessione retinenda agatur, *l. vn. h. t.*

## *LIB. XLIII. TIT. XXXII.*

# De migrando.

§. I.

HOc interdictum datur *inquilino*, qui soluta pensione migrare vult, locator autem ipsi vim facit, quo minus res, quæ vel pignoris nomine antea obligatæ erant, vel etiam nunquam oppignoratæ fuerunt, v. g. res commodatæ, locatæ, depositæ, *l. 2. h. t.* ex ædibus conductis abducere possit, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* *Colono* hoc interdictum non competit, ipsi tamen extra ordinem subuenitur, *l. 1. §. 1. & 2. h. t.* & ergo vocabula differunt, non vero ipsa res est diuersa.

*Lib.*

## LIB. XLIIII. TIT. XXXIIII.

Cod. IX. 9.

# De Saluiano interdicto.

§. I. INterdictum hoc ad materiam *pignorum* pertinet. Nempe datur *locatori prædii rustici*, cui colonus res inductas oppignorauit, (DD. vtile concedunt *cuilibet creditori hypothecario*,) ad consequendam earum possessionem, donec de credito satisfiat. *l. 1. h. t.*

§. II. Creditori alias actionem hypothecariam (seruianam & quasi seruianam,) dari supra dictum est ad *tit. de pign.* §. *VII.* hoc vero interdictum est vtilius, quoniam in dicta hypothecaria creditor agens probare debet, rem oppignoratam tempore oppignorationis *in dominio debitoris fuisse*; hic vero probasse sufficit, quod debitor eo tempore *rem possederit*, Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 4.* quod facilius est, adde, quæ de interdictis in genere diximus ad *tit. de interdict.* §. *II.* & *III.*

§. III. An contra tertium *possessorem* detur hoc interdictum? dubium est. Negatur expresse in *l. 1. C. de precar. & salu. interd.* sed adfirmari videtur *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* ibi: *aduersus extraneos.* DD. hos textus ita conciliant communiter, quod *l. 1.* C. de interdicto *directo*, *l. 1. ff.* de *vtili* accipi debeat, v. Gothofr. *ad l. 1. h. t.* *Beneficium excussionis* possessori & hic competere existimamus, eo modo, vt ad *tit. de pign.* §. *IIX.* dictum. Nomen interdicti in foro vix auditur, res ipsa interim satis certa & frequens, cum in dubio eam actionem quis ele-

giſſe cenſeatur, quæ ipſi magis vtilis eſt, v. *tit. de edend.* §. *III. in fin.*

## *LIB. XLIV. TIT. I.*
Cod. IIX. 36.

# De Exceptionibus, præſcriptionibus & præiudiciis.

§. I.

EXceptio eſt excluſio intentionis actoris. Differt a *negatiua litis conteſtatione*, quod hæc in *mera negatione* conſiſtat, v. g. non debeo, non es dominus, &c. exceptio autem *adſertionem contrariam* ponat, v. g. debui quidem, ſed iam ſolui, &c.

§. II. Diuiditur varie. (I) Alia eſt exceptio *iuris*, quando quidem fatetur reus, actionem *ſummo & ſubtili iure* competere, ſimul tamen eandem æquitate naturali deſtitui adſerit, v. g. exceptio metus, pacti, & reliquæ in *pr.* §. *1. vsque ad* §. *6. I. de except.* recenſitæ: alia *facti*, quando actor ne quidem eiusmodi ſummum ius adlegare valet, v. g. ſolutionis, præſcriptionis, transactionis, &c. De diſſenſionibus DD. late diſſeruimus in *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I*,

§. III. Alia (II) eſt *realis*, quæ heredibus etiam & fideiuſſoribus prodeſt, *l.* 7. §. *1. h. t.* quales pleræque ſunt, *l. 19. h. t.* alia *perſonalis*, quæ perſonæ cuiusque cohæret, & quæ nec ad heredes, nec fideiuſſores tranſit, *l. 7. pr. h. t.* v. g. exceptio competentiæ &c.

§. IV.

§. IV. Alia (III) eſt *temporalis*, cui intra certum tempus præſcribitur, v. g. non numeratæ pecuniæ & dotis, v. *tit. de reb. cred. §. XX. XXIV. &* *XXXIIX.* reſtitutionis in integrum, add. *l. 3. h. t.* alia *perpetua*, quæ nullo tempore exſpirat, quia reo imputari nequit, quod non prius expetit, actionem quippe expectare tenebatur. Tales ſunt pleræque, v. *l. 5. §. 6. de dol. & met. except.*

§. V. Alia (IV) eſt *dilatoria*, quæ litem differt, ſed non perimit, v. g. iudicis incompetentis, libelli, inepti, cautionis, &c. *l. 2. §. 4. h. t.* alia *peremtoria*, quæ litem perimit, ſiue intentionem actoris plane excludit, v. g. ſolutionis, doli, metus, compenſationis, *d. l. 2. §. 4. h. t.*

§. VI. *Dilatoriæ ante L. C.* ſunt opponendæ & quidem *omnes ſimul*, *R. I. de a. 1654. §. wære es dann 38.* *Poſt L. C.* non admittuntur, niſi (a) *tunc demum emergant*, vel *competere incipiant*, v. g. ſi iudex poſt L. C. aduerſarii filiam ducat, aut ego hoc tunc demum reſciſcam: (b) ſi omiſſa exceptione *iudicium nullum redderetur*, v. g. legitimationis, &c. (c) ſi exceptio *merita cauſæ concernat*, v. g. excuſſionis, diuiſionis, &c. Brunnem. *proc. ciu. c. 7. n. 24. & 25.*

§. VII. *Peremtoriæ* opponuntur, *poſt L. C.* Interdum quoque *ante L. C.* & dicuntur *litis finitæ*, ſiue, *litis ingreſſum impedientes*, quales ſunt omnes quæ inſtrumentis liquidis probari poſſunt. Interdum quoque *poſt ſententiam & in ipſa executione* eas opponere permiſſum, ſi itidem inſtrumentis probatur, vid. Brunnem. *d. tr. c. 16. n. 4. 5. & 6.*

§. IIX. Nemo prohibetur *pluribus exceptionibus* vti, quamuis ſint *diuerſæ*, v. g. ſi oppono exc. ſolutionis, & in euentum, ſi hanc probare non poſſum, compenſationis, transactionis &c. *l. 5. l. 8. ff. h. t.* Excipiens interim de intentione aduerſarii *confiteri non exiſtimatur*, *l. 9. ff. h. t.* nec probare exceptionem tenetur, antequam de actoris intentione conſtat, *l. 9. C. h. t.*

§. IX. Exceptioni actor opponit *replicationem*: huic reus *duplicationem*: actor *triplicationem*: reus *quadruplicationem*, &c. *l. 2. §. 1. & 3. h. t.* Quouſque partes hic procedere queant: ex ordinationibus iudiciorum eſt addiſcendum.

§. X. *Præſcriptio* hic idem eſt, quod exceptio, v. *l. 23. h. t.* alias vero ſpecialius capitur infra ſub *tit. de diuerſ. temp. præſcript.* *Præiudicium* itidem eſt exceptio, id eſt, quæ ante omnia diſcuti debet, nec antea lis principalis ventilari poteſt, v. g. petis ſeruitutem tuo fundo, ego autem fundi dominum te eſſe nego v. *l. 16. h. t.* De *exceptionibus* integrum tractatum edidit Johannes Zangerus, add. Joh. Andr. Dornſpergeri *ſyntagma iuris de exceptionibus &c.* Nepos de Monte Albano *de exceptionibus*: Oldendorpii *enchiridion exceptionum forenſium*: Q. S. F. Riuini *ſpecimen exceptionum forenſium dilatoriarum*: Matth. Colerus *de exceptionibus & præſcriptionibus &c.*

*Lib.*

### *LIB. XLIV. TIT. II.*

## De exceptione rei iudicatæ.

§. I. EXceptio rei iudicatæ datur illi, qui per rem iudicatam semel absolutu, & nihilominus tamen de facto denuo conuenitur. Vt vero illa locum habeat, tria requiruntur.

§. II. *Primo*, vt adsint *eadem personæ*, *l. 1. l. 3. h. t.* pro quibus etiam habentur antecessor & successor, vniuersalis & singularis, *l. 11. §. 3. h. t.* principalis & procurator, tutor & pupillus, *l. 11. §. 7. h. t.* *deinde*, vt adsit *eadem res*, qualis quoque censetur, si quis in petitione totius succubuerit, postea vero partem petat, *l. 7. pr. h. t.* & contra, *l. 3. l. 7. §. 4. & 5. h. t.* *tertio*, vt adsit *eadem petendi caussa*, *l. 25. pr. h. t.* antea vindicabam, nunc hypothecaria experior: antea ex caussa possessionis, nunc proprietatis ago, &c. *l. 14. §. 3.*

### *LIB. XLIV. TIT. III.*

Cod. VII. 33. seqq.

## De diuersis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.

§. I. HÆc materia melius proponi nequit, quam si ordinem actionum ex iure in re & ad rem prouenientium sequamur.

§. II. *Rei vindicatione* intuitu mobilium triennio, intuitu immobilium autem decennio vel vicennio præscribitur, quia hoc tempore possessor

dominium adquirit, v. *tit de vsurp. & vsuc.* §. IIX. Idem obtinet in actionibus *prætoriis* realibus v. g. publiciana, *l. 35. pr. ff. de O. & A.* nisi illæ *contra ius ciuile* dentur, v. g. rescissoria, si quis me absente rem meam vsucepit, hæ enim anno vtili olim exspirabant, *d. l. 35. pr.* hodie quadriennio continuo, v. *tit. quod met. causs* §. *VII. Confessoria* actioni itidem decennio præscribitur, quia seruitutes immobilibus adcensentur, v. omnino *l. 12. C. de præscript. l. temp.* idem in *negatoria*.

§. III. *Hereditatis petitioni* 30 annis præscribitur, ex ratione, quia, vt volunt leges Romanæ nonnullæ, non pure realis, sed mixta, id est, simul personalis est ratione præstationum personalium, *l. 7. C. de pet. hered. l. 3. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.* Actio *hypothecaria* finitur 40 annis, si debitor, vel eius heredes, hypothecam possident, *l. 7. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* triginta annis vero, si tertius m. f. possidet, *d l. 7. pr. C. 10.* vel 20 annis, si b. f. possidet, *l. 1. C. si aduers. cred. præscript. oppon.* *Interdicta* exspirant anno, quatenus ad omne interesse dantur & sic quodammodo ad pœnam: quatenus vero rem persequuntur, perpetua sunt, i. e. ad 30 annos dantur, v. *l. 1. pr. ff. de vi & vi arm.*

§. IV. Actiones *personales*, siue sint ex contractu, siue ex delicto, triginta annos durant, *l. 3. C. de præscr. 30. ann.* hoc ita, si *ciuiles* sunt. *Prætoriæ* quidem, si rem persequuntur, eodem tempore exspirant, *l. 35. pr. ff. de O. & A.* duo tamen simul sunt notanda, (a) quoad actiones, quæ *contractus* initos *rescindunt*, vtpote quibus quadriennio

ennio præſcribitur, *l. 7. C. de temp. in int. reſt.* (b) quoad actiones ex *delicto*, quæ ad *vindictam*, vel *pœnam priuatam* dantur, quibus anno regulariter præſcribitur, v.g. actioni iniuriarum æſtimatoriæ, *l. 5. C. de iniur.* actioni vi bonorum raptorum, *l. 2. C. vi bon. rapt.*

§. V. Actiones *mixtæ*, id eſt, partim ex iure in re, partim ex iure ad rem orientes, 30 annis exſpirant, v. g. familiæ herciſcundæ, finium regundorum, communi diuidundo, *l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* de hereditatis petitione, v. §. III. *h. t.* Reliquæ peculiares actionum *præſcriptiones*, v. g. querelæ inofficioſi, &c. ex ſingulis titulis repetendæ ſunt.

§. VI. *Accuſationes criminales* 20 annos durant, *l. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* Duæ tamen ſunt exceptiones: (a) quædam accuſationes *quinquennio elapſo exſpirant*, quo pertinent illæ, quæ propter delicta carnis dantur, *l. 11. §. 4. ff. ad L. Iul. de adult.* niſi tamen *duplex delictum* concurrat, v. g. ſtuprum & violentia, *l. 29. §. vlt. ff. ad L. Iul. de adult.* vel adulterium & inceſtus, *l. 39. §. 5. ff. eod.* vel in electoratu Saxoniæ adulterium duplicatum adſit. v. Carpz. *pr. crim. qu. 59. n. 21. & qu. 141. n. 43. ſeqq.* (b) quædam accuſationes *nullo temporis lapſu finiuntur*, vt crimen parricidii, *l. 10. ff. ad L. Pomp. de parricid.* partus ſuppoſiti, *l. 19. §. 1. ff. de L. Corn. de falſ.* apoſtaſiæ, *l. 4. C. de apoſt.* DD. quoque addunt crimen læſæ maieſtatis, ſimoniæ, aſſaſſinii, falſæ monetæ, &c. Præſcriptio etiam alias non currit, *quamdiu reus in fuga conſtitutus eſt*, Carpz. *pr. crim. qu. 141. n. 53. ſeqq.*

§. VII. Iure *Romano* in præscriptionibus *bona fides non requiritur*, sed solus temporis lapsus sufficit, *l. 1. §. 1, C. de annal. except.* iure *canonico* autem & moribus bona fide hic etiam opus est, vnde hodie ipse debitor præscriptionem vix inchoat, sed solum eius heres, qui actionem ignorat.

§. IIX. In vsucapionibus & præscriptionibus *vltima dies cœpta pro completa habetur*, *l. 15. pr. h. t.* exceptio est, nisi sint *temporales actiones*, id est, quæ admodum breui tempore exspirant, v. g. redhibitoria 6. mensibus, quanti minoris, anno, &c. v. *tit. de ædil. edict.* §. *IV. & V.* in his enim requiritur, vt nouissimus totus dies compleatur, *l. 6. ff. de O. & A.*

§. IX. Iure *Saxonico* actionibus realibus intuitu rerum mobilium anno & die, ratione immobilium vero 30. annis, anno & die, & actionibus personalibus eodem tempore præscribitur, Carpz. *p. 2. c. 3. d. 3.* quoad præscriptiones speciales vero, v. g. querelæ inofficiosi, contra ecclesiam, fiscum, &c. dispositio iuris communis in Saxonia etiam obtinet, Carpz. *d. l. def. 4.*

§. X. *Accessio possessionis* dicitur, quando tempus antecessoris & successoris coniungitur, v. *l. 14. pr. l. 16. h. t. tit. de vsurp.* §. *X. & XIII.* v. Autores *ad fin. tit. de vsurpat. & vsucap.* citatos, add. B. Strykius *de actionibus forensibus inuestigandis & de actionum præscriptione.*

Lib.

*LIB. XLIV. TIT. IV.*

# De doli mali & metus exceptione,

§. I,

PRopter dolum alterius nõn modo actio datur, de qua ſupra ſub *tit. de dolo malo*, ſed etiam exceptio. Hanc diſpeſcunt in exceptionem doli *generalem*, quando negotium quidem ab initio non fuit doloſe geſtum, alter tamen ex poſt facto *contra æquitatem agit*, ſi ex illo negotio quid petit, v. g. debui quidem, ſed ſolui: compenſare poſſum: pactum tecum inii, &c. hic ergo vel exceptionem ſolutionis, compenſationis, pacti, &c. vel doli generalem opponere poſſum, *l. 2.* §. *4. & 5. h. t.*

§. II. Exceptio doli *ſpecialis* datur, quando dolus *in ipſo negotio* admiſſus fuit, v. *l. 1. §. 2. & 3. h. t.* non eliditur per replicationem, quod reus quoque dolo fecerit, quia & hic in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, poſſidet autem reus excipiens *l. 4.* §. *13. h. t.*

§. III. De *metu* in genere egimus ſub *tit. quod vi met. cauſſ.* Quemadmodum vero agere permittitur ei, qui vi compulſus iam tradidit: ita exceptione metus tutus eſt, qui nondum tradidit, *l. 4.* §. *33. h. t.* Hæc eliditur per replicationem metus. Si enim actor replicando probat, quod reus ipſum primus inuaſerit, ſeu vim ei intulerit: actor in iuſta defenſione conſtitutus fuit, & ſic reo metum iniuſtum non intulit, *l. 12.* §. *1. ff. quod met. cauſſ.*

*Lib.*

*LIB. XLIV. TIT. V.*

## Quarum rerum actio non datur.

§. I. SUb hoc titulo tres exceptiones proponuntur, (a) *iurisiurandi* (extraiudicialis,) de qua iam dictum ad *tit. de iureiur. §. XII. in f.* (b) quod ad euictionem non teneatur, qui *in alea rem vendidit*, *l. 2. §. 1. h. t.* quia alea olim prohibita, quod moribus secus, v. *tit. de aleat. §. IV.* (c) exceptio liberto competens, si tempore manumissionis ipsi quid impositum *onerandæ libertatis causa*, v. g. si me offenderis, dabis hanc vel illam rem &c. metu enim, vel nimia patroni reuerentia pœnali quadam stipulatione se subiecisse censetur *l. 1. §. 56. seqq. h. t.*

*LIB. XLIV. TIT. VI.*

Cod. IIX. 37.

## De litigiosis.

§. I. L*itigiosa* dicuntur & *res* & *actiones*. *Res* litigiosæ dicuntur, de quarum *dominio* lis mouetur, *auth. litigiosa C. h. t.* *actiones* vero, quæ in iudicium sunt deductæ, *l. 2. C. h. t.* ergo hodie statim post emissam citationem, quo etiam collineat *nou. 112. c. 1.*

§. II. Reus ergo *rem* & actor *actionem* litigiosam alienare nequit. Si actor actionem nihilominus alienat, & actionis emtor ex facta cessione eum conuenit, contra quem est cessa actio: hic *exceptionem litigiosi* opponit. Si reus rem litigiosam alienat: ea alienatio nulla est, emtor pretium solutum

lutum amittit, quod fisco cedit, & venditor adhuc tantam quantitatem fisco soluere tenetur. Hoc ita, si *vterque vitium litigiosi sciuit.* Qui id ignorat, non punitur. Quod si quis sciens alteri rem litigiosam *donauit:* vera rei æstimatione mulctatur, *l. f. C. h. t.* quæ pœnæ hodie non obtinent, v. Struu. *ex. 46. th. 51.*

§. III. Licet tamen rem litigiosam alienare ex *caussa necessaria*, v. g. in diuisione hereditatis, *nou. 112. c. 1.* nomine dotis, vel donationis propter nuptias: transactionis: nec non per *vltimam voluntatem, l. f. §. 1. in f. C. h. t. d. nou. 112. c. 1.* conf. Huber. *in prælect. ad h. t. ibique Dn. Thomasius in schol.*

*LIB. XLIV. TIT. VII.*

Cod. IV. 10.

## De obligationibus & actionibus.

§. I. OBligatio est vinculum iuris, quo necessitate morali adstringimur ad aliquid dandum, vel faciendum, *l. 3. pr. ff. h. t.* ius est vel naturale, vel ciuile, ergo etiam obligatio *naturalis & ciuilis*, cui tertia species additur, *mixta.*

§. II. *Naturalis* obligatio est, quam ius naturæ inducit, ius ciuile autem illi non adsistit. v. g. in pacto nudo, quæ a DD. *plena*, siue *perfecta* dicitur, quia ius naturæ actionem exinde concedit: *minus plenam* vero, siue *imperfectam* adpellare consueuerunt, vbi talis actio non suppetit, v. g. ad gratitudinem, officia humanitatis præstanda, &c.

§. III. *Ciuilis* est, quam summum ius ciuile inducit, ei tamen ius naturæ non adsistit, vt in metu.

Hæc

Hæc vix meretur prædicatum obligationis, quia per oppositam exceptionem eliditur, prout ad *tit. quod met. cauf.* ostensum, conf. *tit. de condict. indeb.* §. *V.* & *VI.* *Mixta* denique est, quæ ex iure naturæ & ciuili coniunctim oritur, v. g. in emtione, societate &c. Hæc oritur vel ex *contractu*, vel ex *maleficio*, vel *proprio quodam iure ex variis causarum figuris*, *l. 1. pr. h. t.* v. g. ex quasi contractibus, vel ex lege immediate, vt obligatio patris ad alimenta, dotem, &c.

§. IV. *Actio* est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *pr. I. de act.* Est vel *realis* vel *personalis*, vel *mixta*, v. *tit. de iudic.* §. *II.* Datur etiam *in rem scripta*, quæ quidem ex iure ad rem oritur, sed tamen contra quemuis possessorem datur, quales sunt actio quod metus causa: noxalis: ad exhibendum: aquæ pluuiæ arcendæ, quas singulas sub suis titulis vide. Addatur actio ex iure retractus legati sub *tit. de contr. emt.* §. *XIIX. seqq.*

§. V. *Præiudiciales* actiones vocantur, quibus agitur *de statu hominum ciuili*, an aliquis liber, vel seruus, filius, an paterfamilias sit, &c. § *13. I. de act.*

§. VI. Actiones *ex contractibus descendentes* perinde, vt ipsi contractus, in *bonæ fidei* & *stricti iuris* dispescuntur, quarum natura ex iis adparet, quæ ad *tit. de reb. cred.* §. *V.* diximus. Qualis enim est contractus: talis quoque est actio ex illo contractu descendens.

§. VII. Cum actionibus b. f. non sunt confundendæ *arbitrariæ*, quippe in quibus iudex quidem ex bono & æquo etiam iudicat, v. g. de restitutione fructuum & omnis interesse, de certa

poena

poena in casu contumaciæ, &c. sed quæ tamen pleræque sunt reales, vel in rem scriptæ, v. *tit. quod metus causa §. V.* Ad hanc ergo classem Tribonianus etiam hereditatis petitionem referre debebat, quam ad classem actionum b. f. minus adcurate refert in *§. 28. I. de act.*

§. IIX. Denique actiones sunt vel *rei persecutoriæ*, vt reales, item ex contractu, & ex delicto etiam, si id petimus, quod nobis ex patrimonio nostro abest: vel *pœnales*, quibus meram poenam persequimur, vt actio iniuriarum, furti, &c. vel *mixta*, quibus partim rem, partim poenam persequimur, vt actio vi bonorum raptorum, &c. *v. §. 16. seqq. I. de act.* conf. *vs. pract. dist. h. t.*

§. IX. De *transmissione actionum ad heredes* ita tenendum. Ad *heredes actoris* transeunt omnes, reales & personales, v. *l. 37. ff. de adqu. vel amitt. hered.* duæ tamen adsunt exceptiones, (a) si defunctus *ius personale* habuit, quod cum eius persona exspirat, quo pertinent actiones ad petendas seruitutes personales promissas, vsumfructum, &c. (b) si actio *ad vindictam tendit*, v. g. inofficiosi testamenti, iniuriarum, &c. hæc enim non transit, nisi post litem contestatam: v. *l. 28. ff. de iniur.*

§. X. Ad *heredes rei* non transeunt, id est contra eos non dantur, actiones *reales*, nisi heredes etiam possideant, vbi tamquam possessores conueniuntur, nec actiones *ex delicto*, nisi lis cum defuncto contestata, aut ad heredes aliquid peruenerit, *v. l. 44. & 139. ff. d. I.* (excepta con-

dictio-

diction furtiua, v. *tit. de cond. furt.* §. *III.*) transeunt ergo solæ actiones *ex contractu*, licet defunctus dolum admiserit, *l. 12. l. 49. ff. h. t.* Conf. Bachou. *de actionibus*: Phyl. Reyser *in tract. de actionibus hereditariis*: Borcholt. *de obligationibus*: Seb. Medices *in tr. mors omnia soluit*: Oldendorpius *in progymnasmatibus actionum forensium*: Strykius *de actionibus forensibus inuestigandis & caute eligendis &c.*

## *LIB. XLV. TIT. I.*
## Cod. IIX. 38.
# De verborum obligationibus.

§. I. **A**Gitur hic de *stipulatione*, quæ est contractus verbalis, quo quis alteri specialiter interroganti verbis ore prolatis respondet, & ex sua responsione obligatur. Requirebantur *verba ore prolata* ab vtraque parte, vnde mutus, surdus, & absens hunc contractum celebrare non poterat: *l. 1. pr. §. 1. seqq. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Hodie nudum pactum sufficit, & hinc stipulationibus illis non indigemus: notabimus tamen ex hac materia quædam, quæ ad materiam de conuentionibus in genere pertinent.

§. II. Alter alteri stipulari; siue, *alteri per alterum adquiri nequit*, §. *19. I. de inut. stipul.* quod nec hodie aliter se habere potest. Nam si v. g. quis Titio absenti quid promittit, ego Titii nomine accepto, promittentem vero deinde promissi pœnitet: Titius non habet actionem, quia nec acceptauit, nec vt ego acceptem, mandauit, nec me-

meam acceptationem ante alterius pœnitentiam ratihabuit: ego autem agere nequeo, quia mea non intereſt, v. *d.* §. *19.* conf. Stryk. *caut. contr. ſect. 3. c. 9. §. 2.* excipe, niſi ego ſimul pœnam ſtipulatus ſim, *d.* §. *19. I. de inutil. ſtipul.*

§. III. Sequitur ex dictis porro, quod, ſi quis *ſibi & alteri* ſtipulatus fuerit, adiectio *alterius* ſuperuacua ſit, & hinc ſtipulator rem ſibi ſoli adquirat, ſi indiuidua eſt, v. g. ſeruitus, *l. 5. ff. commun. præd.* ſi autem diuidua, v. g. quantitas, promiſſio ſaltem pro dimidia parte effectum habeat, §. *4. I. de inut. ſtipul.* Si quis *ſibi, vel alteri* ſtipulatus, v. g. mihi, aut Titio dare ſpondes? Titio quidem ſolutio fieri poteſt, vt mihi pecuniam ſolutam deinde reſtituat; verum ius Titio non adquiritur, *d.* §. 4. Dicitur ergo Titius *adiectus*, ſcil. obligationi, qui eſt inſtar procuratoris, non tamen verus procurator, quia ipſi non mandaui, ſed inſcium adieci, v. *l. 9. 10. 11. 12. ff. de ſolut.* v. Beneuenutus Straccha *in tr. de adiecto.*

§. IV. *Facta aliena* valide non promittuntur, niſi iterum vel *pœna adiecta, l. 38. pr. & §. 2. ff. h. t.* vel *factum proprium concurrat*, v. g. ſi quis *ſe curaturum* promittit, vt alter ſoluat, qui ad omnem diligentiam in procurando tenetur, non vero ad ipſam ſolutionem, niſi eam tamquam fideiuſſor in ſe receperit, v. Stryk. *d. tr. ſect. 1. c. 3. § 38. & 39.* quod factum, ſi dixerit, *ſe effecturum, Er wolle es ſchaffen.*

§. V. Si ſtipulatio ſub *conditione impoſſibili* fit, nulla eſt, *l. 35. ff. h. t.* quia enim alter, cui ita quid promittitur, præſens eſt, conditionem impoſſibilem

bilem audit, & tamen illi non contradicit; non minus, ac promittens, iocatus esse censetur, quod secus erat in testamentis, vbi heres & legatarius præsens non est, v. *tit. de condit. instit.* §. *II.* Pertinet huc Ioh. Goeddæus *in tr. de contrahenda stipulatione:* Hugo Donellus *de verborum obligationibus*, qui tractatus insertus eiusdem *commentario ad partes codicis Iustinianei*, *&c.*

## *LIB. XLV. TIT. II.*
## Cod. IIX. 40.
# De duobus reis constituendis.

§. I. SI in contractibus duo promittunt, vel duobus promittitur: singuli pro parte obligantur, & pro parte ius adquirunt, *l. 11.* §. *1. & 2. ff. h. t.* Exceptio hic est, nisi *rei duo*, vel *correi* facti sint. Hi itaque duplicis sunt generis: alii correi *promittendi*, siue *debendi*, qui eandem rem singuli *in solidum* promittunt: alii *stipulandi*, siue *credendi*, quibus singulis res in solidum promittitur, quod in omnibus contractibus fieri potest, v. *l. 1. l. 2. l. 9. pr. ff. h. t. l. 1. C. eod.*

§. II. Si ergo *correi credendi* constituti, quilibet ex illis solidum petit, & si illi hoc solutum, tota extinguitur obligatio, quod etiam procedit, si vnus debitum accepto tulit, *l. 2. ff. h. t.* aut hodie per pactum remisit. Si vnus ex illis correis actionem iam instituit, promissor alteri pecuniam offerendo nihil agit, *l. 16. h. t.* Qui totum accepit, reliquis nihil communicat, si res promissa ex causa donationis debebatur, sibi enim vigi-

vigalauit; si vero debebatur ex causa onerosa, v.g. venditi, &c. partem reliquis communicare tenetur, dicuntur enim *socii, l. 62. pr. ff. ad L. Falcid.* hodie præsertim.

§. III. Si *correi debendi* constituti, singuli in solidum obligantur, *l. 2. ff. h. t.* hodie tamen in subsidium saltem, si reliqui non sunt soluendo, habent enim beneficium diuisionis, cui tamen renunciare possunt, v. *nou. 99. c. 1. & auth. hoc ita C. h. t.* qui vero ita soluit, a reliquis partem repetere potest, actione negotiorum gestorum vtili, v. *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Hæc de contractibus. In *delictis* semper correalis obligatio adest, v. *tit. de condict. furt. §. 3.* De *duobus reis* Ronchegallus peculiarem tractatum edidit & ad singulas leges huius tituli commentatus est, add. Ægidius Hortensius & Theod. Mohr *de duobus reis.*

Tit. III. De STIPVLATIONE SERVORVM hodie nullam vtilitatem habet.

*LIB. XLVI. TIT. I.*

Cod. IIX. 41.

## De Fideiussoribus & mandatoribus.

§. I. FIdeiussio est contractus verbalis, quo quis in maiorem creditoris securitatem se debitam pecuniam eidem soluturum esse promittit, in eum casum, si debitor principalis eandem soluere non possit, v. *pr. I. h. t.* iure Romano verbis solennibus, siue, per stipulationem, fideiussio cele-

celebratur, vnde etiam hic titulus materiæ de verborum obligatione subiungitur, & si quis debitum alienum per modum pacti in se recipiebat, *constitutum* vocabatur, v. *tit. de constit. pecun.* §. 1. verum hodie verbis solemnibus opus non est, sed pactum sufficit.

§. II. *Fideiussor & mandator* in effectu conueniunt: differunt saltem quoad conceptum. *Mandator* est, qui alterum fideiubere vel credere mandat, quod intuitu crediti vtplurimum statim initio fieri solet, *antequam creditor cum debitore collocutus fuerit*, v. Dion. Gothofred. *ad rubr. h. Fideiussor* autem post contractum principalem inter debitorem & creditorem initum demum accedit & creditori sese obligat, v. *vs. pract. dist. h. t. dist. I.*

§. III. Fideiussor est vel *principalis*, de quo loquitur §. *I. h. t.* vel *succedaneus*, qui iterum *pro fideiussore* intercedit, in eum casum, si forsan fideiussor principalis soluere coactus fuerit & suum a debitore recipere non potuerit, vocatur *ein Ruckburge*, v. *l. 8. §. 12. ff. h. t.*

§. IV. Porro fideiussor alius DD. vocatur *simplex*, qui ita intercedit, prout in §. *I. h. t.* dictum: alius *indemnitatis*, *ein Schadloss Burge*, qui quidem in gratiam creditoris non minus, ac fideiussor simplex, intercedit, sed in eum solummodo casum, si creditor suum *nec a debitore*, *nec a fideiussore* consequi possit, quod ita clare exprimendum est, v. Stryk. *in not. ad Lauterb. h. t. verb. pro debito accessorio* & hic fideiussor beneficio excussionis (de quo deinde) vti potest, licet eidem expresse renunciaue-

ciauerit, renunciatio enim contradictionem manifestam inuoluit, quia cum natura dictæ fideiussionis aperte pugnat, Hering. *de fideiuss. c. 27. p. 1. n. 143.*

§. V. Diximus in §. I. fideiussionem in eum casum fieri, *si creditor suum a debitore consequi non possit*, hinc ea *contractus accessorius* est, *l. 34. h. t.* & ergo, vbi nullus principalis debitor, ibi nullus fideiussor, *l. 70. §. 4. h. t.* interim tamen, si quis sciens pro pupillo, sine tutoris autoritate obligato, prodigoue, vel furioso, fidem interposuerit: ei non subuenitur, sed tenetur, si non vt fideiussor, tamen vt principalis debitor, *l. 25. ff. h. t.* vt supra *cit. de minor. §. V.*

§. VI. *Accipere fideiussorem* potest omnis ille, qui conditionem suam meliorem reddere valet: *fideiubere* autem ille, qui alias se obligare valet. Excipiuntur speciatim (a) *feminæ*, de quibus supra *ad tit. de SCto Velleiano* (b) *milites*, *l. 31. C. locat.* vnde vtile est, vt & hodie, si miles fideiubeat, creditor ipsum beneficio illius *l. 31.* renunciare curet, Stryk. *ad Laut. h. t. voc. milites.* (c) *clerici nou. 123. c. 6.* quod tamen apud euangelicos non obseruatur.

§. VII. Fideiussor accipi potest pro *omni debito* valido, siue illud sit ex *contractu l. 8. §. 1. & 2. ff. h. t.* siue ex *delicto*, quando scilicet de pœna pecuniaria vel rei restitutione quæstio est, *d. l. 8. §. 8. l. 70. §. 5. ff. h. t.* Speciale quid est, quod *vxor seruandæ dotis causa fideiussorem a marito accipere*

*non possit*, ex ratione, quod ita caussa perfidiæ in connubio generetur, *l. 2. C. ne fideiuss. vel mandat. dot. dent.* quæ dispositio iuris ciuilis in Pomerania vsu non recepta, Meu. *2. dec. 367. n. 6.* imo nec alibi, modo fideiussio ab initio *& ante sponsalia inita* interponatur Carpz. *p. 2. c. 42. d. 17. n. 3. &* 4.

§. IIX. In *maiorem summam* fideiussores adhiberi non posse, per se patet, v. *l. 8. §. 7. h. t.* quia fideiussio, tamquam contractus accessorius, naturam principalis sequitur. *Efficacius* vero fideiussorem obligari, nil prohibet, v. g. si fideiussor iurato promittit, vbi debitor ipse nude promiserat &c.

§. IX. Si fideiussor *in omnem caussam* fideiussit, non solum sortis, sed quoque vsurarum nomine tenetur, *l. 54. pr. ff. locat.* sed, si *simpliciter* fidem suam solum interposuit pro sorte, eum ad vsuras non obligari, habetur in *l. 68. §. 1. l. 73. h. t.* cuius ratio, quia fideiussio contractus stricti iuris est, in illis autem vsuræ non debentur iure Romano, nisi specialiter promissæ. Hodie itaque vbi differentia inter contractus b. f. & stricti iuris cessat, v. *tit. de reb. cred. §. 5.* fideiussor sine dubio etiam ad vsuras tenetur, siue ex conuentione, siue ex mora illæ debeantur, Dn. Stryk. *ad Lauterbach. h. t. voc. ad vsuras.* Mora etiam debitoris *perpetuat* obligationem, licet ab initio certum tempus saltem in obligatione fuerit expressum, *l. 88. ff. de V. O.*

§. X.

§. X. Si creditor pro eodem debito & *pignora & fideiussores accepit:* licet ei, si malit, fideiussorem conuenire in eam pecuniam, in qua se obligauit; sed dum hoc facit creditor, ius pignorum in fideiussorem vicissim transferre debet, vt indemnis esse possit, *l. 2. C. h. t.*

§. XI. Progredimur ad *beneficia* fideiussoribus competentia. Tale (I) est beneficium *ordinis*, siue *excussionis*, quod in *nou. 4. c. 1.* fundamentum habet, ac propterea etiam *nouæ constitutionis* vocatur a DD. vi cuius fideiussor conueniri nequit, nisi prius excusso debitore principali. Cessat tamen illud (a) si debitor principalis *non est soluendo*, v. *nou. 4. c. 1.* quod probat creditor, Carpz. *p. 2. c. 18. n. 15.* (b) si debitor *difficulter conueniri potest*, quo pertinet, si absens est, fugitiuus, latitans, aut bona extra territorium in locis dissitis possidet, v. *auth. præsente. C h. t.* Carpz. *p. 2. c. 18. n. 11. & 14.* (c) si quis pro *principe*, *fisco*, vel *vniuersitate* fideiussit, qui difficiles conueniendo esse censentur, Id. *l. c. def. 9.* (d) cessat *inter mercatores*, Finckelth. *obs. 96. tot.* si fideiussor etiam mercator est, Carpz. *p. 2. c. 18. d. 7. num. 2.*

§. XII. Beneficium (II) vocatur *diuisionis*, quod competit eo casu, quando *plures* pro eodem debito fidem interposuerunt, ne a singulis solidum exigatur, sed actio inter eos diuidatur, *l. 10. §. 1. C. h. t.* Cessat itidem (a) si reliqui *non sunt soluendo*, *d. l. 10. §. 1.* aut (b) *difficulter conueniri possunt*, propter rationis identitatem.

§. XIII. Nullum quoque dubium est, quin & beneficio ordinis & diuisionis *renunciari queat.*

 Non

Non tamen *prius* factum esse censetur, si quis se obligauerit, *vt debitorem principalem, als einen selbst schuldener:* nec *posterius*, licet fideiussores his formalibus vsi: se teneri velle, *einer für alle und alle für einen.* Quamuis enim verba dubia esse non diffiteamur; in dubio tamen ea interpretatio præferenda, vi cuius aliquis a iure suo non excluditur, quippe cui non facile renunciat. Quemadmodum ergo tota obligatio fideiussorum in euentum fit: ita quoque dictæ formulæ eodem modo explicandæ, scilicet fideiussorem se obligare velle tamquam debitorem principalem, si hic non soluerit, Carpz. *p. 2. c. 17. d. 9.* item, fideiussores in solidum teneri, si confideiussores defecerint, Stryk. *vs. mod. h. t.* §. *25.*

§. XIV. (III) Beneficium est *cedendarum actionum*, vi cuius creditor fideiussori, qui soluere cogitur, aliis remediis deficientibus, actiones & iura sua cedere cogitur, vt fideiussor indemnis esse queat, *l. 13. l. 17. l. 39. h. t.* & hoc beneficio vti potest fideiussor, *quamuis eidem in specie renunciauerit.* Regula enim vulgata: neminem suæ renunciationi contrauenire posse: limitatur in eo casu, si alter ex tali contrauentione nullum damnum sentit, quale hic creditor non sentit, Carpz. *p. 2. c. 17. d. 17.*

§. XV. Cessio actionum regulariter fieri debet, *antequam debitum creditori a fideiussore fuerit solutum*, solutio enim ius & actionem creditoris extinguit, *l. 76. ff. de solut.* potest tamen & post solutionem fieri, si modo tempore solutionis conuenit, vt actiones mandarentur, vel cede-

ren-

rentur, *d. l. 76. l. 11. C. h. t.* imo, vt Paulus putat in *l. 36. ff. h. t.* ſpeciali conuentione opus non eſt, ſed ipſa negotii natura hoc oſtendit, quod fideiuſſor non *ſimpliciter ſoluere*, ſed potius *nomen debitoris emere* voluerit, quæ ſententia & iuri & æquitati conuenit.

§. XVI. Cedendæ ſunt actiones contra *fideiuſſores*, quippe contra quos alias non datur actio, *l. 39. ff. h. t.* non ergo aduerſus *ipſum debitorem principalem*, quia contra hunc actio mandati, (ſi pro rogante & ſciente fideiuſſi,) vel negotiorum geſtorum (ſi pro abſente & ignorante fidem dedi,) iamdum competit, *l. 4. pr. h. t.* quoniam vero hæ duæ actiones mere perſonales ſunt; hinc interdum *vtile* eſt, vt contra debitorem quoque fiat ceſſio, ſi nempe creditor actionem hypothecariam contra ipſum habet, de quo caſu accipienda *l. 19. h. t.* Imo interdum ceſſio *neceſſitatis* eſt, ſi quis pro prohibente fideiuſſit, v. *tit. de neg. geſt. §. VII.*

§. XVII. Fideiuſſor *contra debitorem principalem* regulariter ſolum *facta ſolutione*, aut *ſecuta iam condemnatione* agit. Exceptio eſt (a) ſi debitor *diu diſtulerit ſolutionem*, *l. 38. §. 1. ff. mandat.* (quod iudicis arbitrio relinquitur,) metuendum enim eſt, ne ad paupertatem redigatur, (c) ſi debitor *bona diſſipare incipiat*, *d. l. 38. §. 1. l. 10. C. mandat.* Petit hic fideiuſſor, vt iudex debitorem adigat, quo creditori debitum perſoluat & eo ipſo fideiuſſorem a nexu obligationis liberet, v. Hering. *de fideiuſſ. c. 25. n. 36. ſeqq.* *Prouocat* quoque *creditorem* interdum ad agendum fideiuſſor, de quo v. *tit. de iudic.* §. XXXI.

§. XIIX. Fideiussor etiam contra *debitorem* agere potest, licet *nihil soluerit*, si scilicet creditor pecuniam debitam ipsi donauit, *l. 10. §. 13. ff. mandat.* debitori enim non donasset. A *confideiussoribus* partem debiti solutam repetit, & expensas *post cessionem* factas, non vero eas, quas ante fecit, has enim creditor non poterat petere, fideiussor autem ex iure creditoris cesso agit, v. Carpz. *p. 2. c. 17. d. 21.* Pertinent ad hanc materiam Hering. *de fideiussoribus:* Francus *de fideiussoribus:* Muscatellus *in praxi fideiussorum:* Carocius *de excussione bonorum:* Manzius Hipol. de Marsillis *de fideiussoribus, &c.*

*LIB. XLVI. TIT. II.*

Cod. IIX. 42.

# De nouationibus & delegationibus.

§. I. NOuatio est, cum ex praecedenti causa, siue obligatione, noua ita constituitur, vt prior perimatur, *l. 1. pr. ff. h. t.* quod diuersis modis fit. (I) quando *manentibus eodem creditore & debitore genus obligationis* solum mutatur, v. g. si quod alter re, v. g. ex mutuo, &c. aut ex consensu, v. g. in emtione, &c. debebat, verbis promittit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* vel (II) si *genus obligationis idem manet*, v. g. si quod ex stipulatu iam debebas, adhuc semel stipulor a te ipso, *l. 8. pr. h. t.* vel (III) si *noua qualitas adiicitur*, v. g. si quod pure debebas, sub conditione, vel die, stipulor, *§. 3. I. quib. mod. toll. obl.*

§. II.

§. II. Hisce casibus, vti dictum, *idem manebat creditor & debitor.* Alia nouatio (IV) est, vbi *noua persona interuenit*, sed hic distingue. Aliquando interuenit & priorem obligationem in se recipit, *qui ante plane obligatus non erat*, v. *l. 8. §. 5. ff. h. t. l. 91. ff. de solut.* & hic *expromissor* dicitur, *l. 4. ff. de cond. caus. dat. l. 10. ff. de pign. act.* atque fideiussori contradistinguitur, siue *adpromissori.*

§. III. Aliquando autem interuenit, *qui debitori, cum quo creditor nouationem init, iam ante obligatus erat*, scilicet quando debitor alium, qui ipsi iterum debet, creditori volenti *l. 6. C. h. t.* delegat, vt hic vice sua soluat creditori, *l. 11. pr. ff. h. t.* quæ vocatur *delegatio* & debitor delegatus quoque consentire debet, *l. 1. C. h. t.* qui proinde, si delegari se passus, creditori, cui delegatus est, nullam exceptionem opponere potest, *l. 14. & 19. ff. h. t.* Differt ab hac delegatione *cessio nominis*, vbi persona *creditoris* mutatur, v. *tit. de her. vel act. vend. §. V. seqq. l. 1. C. h. t.*

§. IV. Nouatio iure Romano per *stipulationem* fit, *l. 2. ff. h. t.* hodie nudo consensu, vnde etiam nouatio est, si quod ex emto debebam, ex mutuo promitto, v. Hopp. *in comm. ad §. 3. I. quib. mod. toll. oblig. verb. sed si eadem persona.* In dubio autem animus nouandi *non præsumitur*, sed perspicue exprimi debet, v. g. *die vorige obligation solle cassiret und aufgehoben seyn*, *l. vlt. C. h. t.* quod idem obtinet intuitu delegationis, Stryk. *caut. contr. sect. 4. §. 2.* dissentit Lauterb. *h. t.* vnde tali expressa animi declaratione omissa, non delegatio dicitur, sed *assignatio*, in qua si adsignatus soluere nequit, regres-

gressus ad adsignantem datur, v. Dn. Stryk. *diss. de iure adsignat. int. mercat.* quæ inserta *vs. mod. ff. tit. de hered. vel act. vend. a §. XIV.* secus hoc est in delegatione, *l. 3. in f. C. h. t.*

§. V. *Effectus* nouationis est, quod hypothecæ & pignora liberentur, *l. 18. ff. h. t.* vsuræ non currant, *d. l. 18.* & mora purgetur, *l. 8. pr. h. t.* ac per consequens debitor a solutione poenæ immunis sit, *l. 15. h. t.* priuilegia debiti etiam pereant, *l. 29. h. t.*

§. VI. Datur præterea etiam nouatio *necessaria*, quæ fit per litis contestationem, *l. 8. h. t.* verum hæc conditionem nostram non facit deteriorem, sed meliorem, *d. l. 29.* v. supra *tit. de iudic.* §. XXXVI. vbi exempla. De *nouatione* scripsit Sebast. Medices.

## *LIB. XLVI. TIT. III.*

Cod. IIX. 43.

# De solutionibus & liberationibus.

§. I.

SOlutio in significatu *laxiori* omnem satisfactionem continet, v. g. si quis etiam fecit, ad quod faciendum obstrictus erat, *l. 52. & 54. ff. h. t. l. 176. ff. de V. S. strictiori* autem denotat impletionem contractus, quæ fit per numerationem pecuniæ debitæ, v. *l. 49. h. t. l. 19. §. 1. ff. de reb. cred.*

§. II.

§. II. *Soluere* poteſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem, *l. 14. §. 8. h. t. l. 9. §. 2. ff. de aut. & conſ. tut.* *Soluitur* illi itidem, qui de rebus ſuis libere diſponit, *l. 15. ff. h. t.* vnde ſi ſoli pupillo ſolutum, verſio in eius rem eodem modo probanda, prout ſupra dictum ad *tit. de reb. cred. §. XI.* imo nec ſolius tutoris autoritas ſufficit, ſed ſi quis plene ſecurus eſſe velit, neceſſe eſt, vt ſolutio *præcedente magiſtratus decreto fiat*, alias enim non liberatur ſoluens, niſi forſan pupillus adhuc ſaluam habeat pecuniam ſolutam, aut ex ea locupletior factus ſit, *§. 2. I. quib. al. lic.* dicta tamen diſpoſitio non pertinet ad ſolutionem redituum & vſurarum, quæ ſummam 100. ſolidorum non excedunt, hæ enim recte tutori ſoluuntur, *l. 25. & l. 27. C. de admin. tut.*

§. III. *Procuratori* recte ſoluitur, ſi vel omnium negotiorum adminiſtratio ipſi mandata, vel ille etiam ſpeciali mandato inſtructus eſt, *l. 12. pr. ff. h. t.* nec nocet, quamuis creditor deinde mandatum ignorante debitore *reuocauerit*, quia debitor huic nihilominus ſoluens in ignorantia facti alieni conſtitutus eſt & propterea excuſatur, *d. l. 12. §. 2. h. t.* Equidem in *l. 38. §. 1. h. t.* hoc ita limitat Africanus, niſi ille, qui quondam procurator erat, nummos *animo lucrandi & furandi* acceperit; ſed ſtatim hoc ſublimitat, liberari tamen adhuc ſoluentem, ſi conditionem furtiuam, quam aduerſus accipientem habet, creditori cedere paratus ſit, *d. l. §. 1. h. t.*

§. IV.

§. IV. *Res* debita *ipsa* solui debet, quia aliud pro alio inuito creditori obtrudi nequit, *pr. l. quib. mod. toll. oblig.* Exceptio est, si quis pecunia parata destituatur, nec adsint, qui aliquid ex eius bonis iusto pretio emere velint, *nou. 4. c. 3.* vocatur *datio in solutum*, quæ a cessione bonorum in eo differt, quod cedens non habeat bona sufficientia, ex quibus creditoribus satisfieri possit, bene autem ille, qui in solutum dat.

§. V. Solui debet ea res *in eadem bonitate*, in qua accepta, *l. 3. de reb. cred.* Hic vero, quod *pecuniam* mutuo datam adtinet, maxima est controuersia inter DD. quoniam scilicet pecuniæ valor sæpe mutari solet, vtrum in casu factæ mutationis solutio iuxta tempus *solutionis*, an vero iuxta valorem, qui tempore *contractus* est, fieri debeat?

§. VI. Primo videndum est, an *de certo nummorum genere reddendo inter partes conuenerit*; hoc enim facto res clara est & pacta dant legem contractui. Quod si nihil conuentum: valor monetæ inspiciendus est, *qui tempore contractus initi erat*, & iuxta hunc valorem solutio facienda, additis tamen duabus hisce obseruationibus:

§. VII. *Si valor monetæ post celebratum contractum adcreuit*; debitor illud incrementum deducere potest, quia alias creditor plus consequeretur, quam mutuo dedit, vnde si quis quondam mutuo accepit terniones Saxonicos tempore Ioh. Georgii II. & III. cusos, qui tunc temporis XVI. grossis æstimabantur: hodie vero tales in natura resti-

restituit, vbi ad XIIX. grossos valor adscendit: debitor incrementum illud duorum grossorum deducere potest, & per consequens creditor eos pro XIIX. grossis accipere tenetur. Aliud exemplum v. apud Dn. Stryk. *caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 23.*

§. IIX. Si e contrario *valor monetæ post contractum celebratum decreuit:* debitor illud, quod deest, supplere tenetur, ne creditor minus accipiat, quam mutuo dedit, v. g. si valor ternionum ad XII. grossos redactus fuerit. Hæc sententia, prout nos eam hactenus proposuimus, in camera imperiali est recepta, v. Gail. *2. O. 73.* Mynsing. *cent. 4. obs. 1.* Pfennigk *de rei nummar. mutatione & augment. l. 2. c. 10. tot. in specie n. 40.* In Saxonia per specialem constitutionem adprobata, *const. 28. p. 2.* & alias etiam æquitati superstructa, conf. Henning. Rennemanni *decisio controuersiæ monetariæ circa valoris vulgo recepti incrementum & decrementum:* Dinnerus *de monetæ mutatione quoad solutionem:* Ioh. Rud. Werneri *quæstiones, an in solutionibus tempus debiti, vel solutionis sit inspiciendum, &c.*

§. IX. Porro summa debita *integra* est soluenda, quia particularem solutionem propter multa incommoda, quæ secum trahit, nemo acceptare tenetur, *l. 3. ff. fam. herc. l. 41. §. 1. de vsur.* Vna saltem est exceptio, si debitor *per belli calamitatem ad inopiam redactus,* R. I. *de a. 1654. §. so viel nun. 172.* quod merito ad omnes debitores extenditur, qui per casum fortuitum, incendii, rapinæ, & similes, facultatibus suis lapsi.

§. X. Soluendum est in *loco adiecto,* v. *tit. de iudic. §. XVI. & tempore conuento:* si nullum tempus adiectum

ctum, solutio mox facienda, *l. 41. ff. 1. de V. O.* ita tamen, vt & hic ex lege humanitatis modicum spatium, pro quantitate pecuniæ debitæ & qualitate personæ debitoris determinandum, debitori relinquatur, *l. 105. ff. de solut.* Quoniam vero dies in gratiam debitoris adiicitur, *d. l. 41. §. 1. ff. d. V. O.* hinc ille suo fauori renunciare & *ante diem soluere potest, l. 38. §. 16. ff. eod.* v. *tit. de reb. cred. §. XVI.*

§. XI. Si quis *ex diuersis caussis debet*, sed tamen simpliciter soluit, id est, non constituit, in quam caussam soluere velit: in *vsuras* primo solutum esse videtur: quod superest, in *grauiorem* caussam, v. g. quod sub satisdatione, ex caussa famosa, &c. debetur: si nulla caussa prægrauet, sed *omnia similia fuerint:* in antiquiorem solutum esse censetur, *l. 5. pr. §. 2. & 3. l. 7. ff. h. t.* si *nulla caussa antiquior:* ex omnibus summis proportione videtur solutum, *l. 8. h. t.* De *solutionibus* scripserunt Freyer & Brissonius, conf. etiam Hahnius *in opusc. aureo ad §. de indaganda, von schuldsachen, capital und Zinsen, &c.*

*LIB. XLVI. TIT. IV.*

Cod. IIX. 44.

# De acceptilatione.

§. I.

ACceptilatio reuera nihil aliud est, quam debiti remissio. Fiebat autem iure Romano per mutuam interrogationem, *l. 1. ff. h. t.* & sic obligationes verbis solemnibus contractæ per contraria verba iterum dissoluebantur, *l. 19. pr. h. t.* hodie nudo consensu obligationes contra-

trahuntur & nudo etiam consensu contrario dissoluuntur.

§. II. Subiiciunt hic DD. communiter adhuc alios modos dissoluendi obligationem. Ita *si creditor in mora accipiendi est*, debitor primo rem debitam *offert*, non nudis verbis, sed actu: si creditor tunc oblatam pecuniam adhuc accipere recusat, debitor præuia creditoris citatione illam *in loco publico deponit*, quo facto & cursus vsurarum inhibetur, & debitor a periculo liberatur & ius pignorum tollitur, *l. 6. & 19. C. de vsur.* Oblatio *verbalis* sola non liberat a periculo, nisi in *immobilibus*, quæ coram testibus euacuantur & in iudicio verbis offeruntur: in mobilibus etiam cursum vsurarum ea sistit. Ceterum pecunia in iudicium adlata præsente iudice *numerari* & deinde *obsignari* debet, alias depositio *in sacculo & folle* facta esse dicitur. Peculiarem tractatum *de obligatione, obsignatione & depositione iudiciali* edidit Schultz. Vocatur *depositum iuris*.

§. III. Tollitur quoque obligatio *rei interitu*, si res debita est *species*, de quo iam dictum ad *tit. de peric. & comm. rei vend. §. II. iunct. §. IV. & V.* De *acceptilationibus* scripsit Seb. Medices.

*LIB. XLVI. TIT. V.*

# De Stipulationibus prætoriis.

§. I.

STipulationes *prætoriæ* dicuntur, quæ iussu prætoris ad nouam actionem introducendam interponuntur, de tutela, damni infe-

cti &c. vocantur etiam cautionales, *l. 1. §. 2. l. 2. pr. & §. 1. h. t.* opponuntur illis *iudiciales*, quæ propter iudicium interponuntur, v. g. iudicatum solui, *l. 1. §. 1. h. t.* item *communes*, quæ interdum iudicis, interdum prætoris iussu interponuntur, v. g. de iudicio sisti, *l. 1. §. 3. h. t.* Distinctio est mere theoretica & sic nullum vsum habet.

Tituli sequentes iamdum explicati sunt. TIT. VI. REM PVPILLI, VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE, v. *tit. de admin. & & peric. tut. §. VI.* TIT. VII. IVDICATVM SOLVI, v. *tit. de procurat. §. XXII.* olim rei plerumque ita satisdabant, v. *l. 3. ff. iud. solu.* TIT. IIX. RATAM REM HABERI ET DE RATIHABITIONE, v. *tit. de procur. §. XVI. & XIIX.*

*LIB. XLVII. TIT. I.*

# De priuatis delictis.

§. I.

Libri duo nunc sequentes *terribiles* vocantur, quia omnem continent seueritatem pœnarumque atrocitatem, *l. 2. §. 8. C. de vet. iur. enucl.* *Delictum* in genere est factum contra leges commissum.

§. II. Dixi: *factum.* Huc ergo non pertinent *cogitationes*, quarum pœnam in foro humano nemo patitur, *l. 18. ff. de pœn.* nec *nudus conatus*, excepto crimine perduellionis, vbi poena ordinaria infligitur, *l. 5. pr. C. ad L. Iul. maI.* quæ lex iisdem verbis repetitur in *aur. bull. tit. 24. init.* addunt quidem & crimen assassinii & particidii, sed

ſed ibi hodie tunc ſolum poena capitalis locum habet, ſi damnum irreparabile alteri illatum, v. Carpz. *pr. crim. qu. 17. n. 21. ſeqq.* aſt tunc non adeſt nudus conatus, ſed ille iam in ſpeciem delicti tranſiit.

§. III. Delictum eſt vel *verum*, quod dolo committitur, v. *l. 53. pr. ff. de furt.* & pro dolo reputatur, ſi quis in facto illicito conſtitutus ſit, licet delinquens non hoc, ſed aliud delictum intenderit, v. g. ſi verberare, aut vulnerare volens, occiderit: vel: *quaſi delictum*, quod *culpa* committitur, v. *vſ. pr. diſt. h. t. diſt. III.*

§. IV. Porro delictum vel eſt *publicum*, quando ad poenam publicam infligendam: vel *priuatum*, quando ad ſatisfactionem, vel pœnam nobis adplicandam agitur, v. late *vſ. pr. diſt. h. t. diſt. IV.* De delictis *popularibus & extraordinariis* infra ſub peculiaribus titulis agetur.

§. V. Fundamenta definiendæ quæſtionis, *quis delinquere poſſit?* ex moralibus ſunt repetenda. Breuiter eo recurrunt: quod nemini factum imputari poſſit, *niſi libera voluntate & intellectu polleat.* Ergo *infantes* non delinquunt, nec *furioſi*, quia eos innocentia conſilii tuetur, hos vero fati infelicitas excuſat, *l. 12. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Infantes ergo non puniuntur, ſed virga ab honeſtis hominibus coercentur, (alias enim ſpecies pœnæ eſſet,) quod idem in impuberibus obtinet, niſi malitia ætatem ſuppleat, vbi pro gradu malitiæ puniendi, v. *c. crim. art. 164.* *Minores* doli capaces ſunt, vnde pœna ipſis non quidem remit-

 titur,

titur, interdum tamen genus mortis mutatur, & v. g. loco rotæ, vel patibuli, pœna gladii substituitur, si scilicet nuper demum pubes factus, v. Carpz. *pr. crim. qu. 143. n. 81.*

§. VI. *Summe ebrius* etiam & *summe iratus* a pœna ordinaria excusatur, de quibus late Carpz. *qu. 146. n. 32. sqq. & qu. 147. n. 41. sqq.* Probanda vero est ira & ebrietas ab adlegante, cui aliis probationibus deficientibus pro qualitate personæ & delicti interdum iuramentum purgatorium, vel etiam tortura dictari solet.

§. VII. Si quis *plura delicta* commisit: vnum delictum alterius pœnam non minuit, vnde qui hominem subripuit & occidit, furti & ex L. Aquilia tenetur, *l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* Hoc ita, si ad *pœnam priuatam* agitur. Quodsi de pœna *publica* quæstio est: grauius crimen leuius absorbet, Carpzou. *qu. 132. n. 19. 62. & 67.* Conf. Decianus *in tract. criminali:* Ant. Matthæi *in tr. de criminibus:* Carpz. *in praxi criminali:* Theodorici *collegium criminale:* Iulii Clari *practica criminalis:* Farinacii *criminalia:* Damhouderi *praxis rerum criminalium:* Taboris *racemationes criminalium definitionum, &c.*

## *LIB. XLVII. TIT. II.*
## Cod. VI. 2.
# De furtis.

§. I.

FVrtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia. Dico: *rei*, huius ablatio

latio proprie dicitur furtum, cui opponitur furtum *vſus*, v. g. ſi depoſitarius re depoſita vtitur, aut commodatarius re commodata aliter, quam ipſi conceſſum: nec non furtum *poſſeſſionis*, v. g. ſi debitor creditori pignus aufert, v. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* *§. 13. I. de obl. quæ ex delict.*

§. II. Committit furtum *phyſice*, qui rem adprehendit & aufert, *moraliter* vero, qui *conſilio* inſtruit, (monſtrando omnes circumſtantias, quod conſilium *ſpeciale* vocatur,) vel *opem fert*, ſiue miniſterium atque adiutorium ad ſubripiendas res præbet, ſiue pannum rubrum oſtendit, fugauitque pecus, vt in fures incideret, *l. 50. §. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* v. *tit. de cond. furt. §. III.* nec, non, qui *res furtiuas ſciens emit*, *l. 12. C. h. t.* aut eas *ſciens recipit atque occultat*, *l. 14. C. eod.*

§. III. Quod ſi ergo quis iuſtis indiciis grauatus ſit, rem furtiuam in eius ædibus occultari: non quidem priuata autoritate, vti olim, *§. 4. I. de obl. quæ ex delict.* ſed iuſſu iudicis inueſtigatio in eius ædibus inſtitui poteſt, quod vocatur *die Hausſuchung*, v. Cruſ. *de iudic. delict. p. 3. c. 2.* Quod ſi ea facta res furtiua deprehenditur: inhabitator ſuſpicionem incurrit, quod vel ipſe furtum commiſerit, vel eius tamen conſcius fuerit, v. *l. c. & 5. C. h. t.* præcipue, ſi res furtiua in tali loco deprehenſa, ad quem nemo inſcio habitatore facile accedere poteſt, v. g. in camera, vel ciſta clauſa, *Sachſ. Landr. l. 2. art. 35. ibique gloſſ.* aut, ſi inhabitator venditorem exhibere non poſſit, cum a transeunte & ignoto ipſum emiſſe, dicere non conueniat, *l. 5. C. h. t.*

§.IV.Si itaque inhabitator indicia contra ipsum militantia alio modo elidere non possit: pro diuersitate circumstantiarum & qualitate personæ vel tortura, vel iuramentum purgatorium, ipsi dictari solet. Quamuis vero vel tormenta sustineat, vel iuramento se purget, nihilominus tamen rem furtiuam gratis restituere tenetur, *l. 2. C. h. t.* quod generale est in omnibus possessoribus rerum furtiuarum, ita, vt nec *iudæi* iure singulari hic fruantur, v. rescriptum potentissimi regis nostri *de a. MDCCIII. d. IV. nou.* quod in *obseru. ad Rebuff. de priu. stud. priu. CIIX. §. I.* typis exprimi curauimus, add. Muller *in pract. Marcb. resol. 23. n. 17. sqq.* vbi de cassatione prætensi priuilegii Halberstadiensis, Stryk. *vs. mod. h. t. §. 27.*

§. V. Furtum iure Romano diuiditur in *manifestum*, quando fur vel a domino, vel a vicino, *l. 7. §. 2. h. t.* adprehenditur, (conatus adprehendendi etiam sufficit, *d. l. 7. §. 2. h. t.*) antequam eo peruenerit, quo deferre, vel deponere destinasset, *§. 3. I. de oblig. quæ ex del.* *Non manifestum*, quando fur eo modo deprehensus non est, *l. 8. ff. h. t.* Manifestus fur quadruplum; non manifestus duplum restituere tenebatur, *§. 5. I. d. t.* quod mera pœna est, nec rei æstimationem continet, *§. 19. I. eod.* Actiones tamen ad duplum, vel quadruplum, hodie non instituuntur, v. Clar. *l. 5. sent. §. furtum. n. 6.*

§. VI. Porro diuiditur in *nocturnum*, quod noctu committitur, & hic furem occidere licet, si parcere ei sine suo periculo quis non potuit, *l. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.* ita tamen, vt id ipsum cum clamore testificetur, *l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.*

conf.

conf. Ius Mosaicum *Exod. 20. v. 2. & 3.* non enim constat, an ille ad furandum, an vero ad occidendum venerit, *c. 3. X. de homicid.* v. omnino Obrecht. *de defens. necess. c. 8. n. 26. seqq.* & in *diurnum*, vbi furem occidere non licet, nisi cum telo se defendat, *d. l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.*

§. VII. Furtum *primum* extra Saxoniam arbitrarie punitur, prout summa ablata maior, vel minor est, carcere, mulcta, relegatione & fustigatione, vel, quod melius est, condemnatione ad opus publicum: poena vltimi supplicii non dictitatur, nisi furtum fuerit *qualificatum*, quando scilicet *effractio cum armis fit, magna adhibita violentia, ex qua facile seditio oriri posset, ac vnde latrocinium a fure cum telo accedente metuendum*, v. *const. crim. art. 159.* Carpz. *pr. crim. qu. 79. n. 5. & 6.* In *Saxonia* propter primum furtum poena capitis irrogatur, si res ablata valorem *quinque ducatorum Hungaricorum optimorum* excedit, *const. elect. 32. p. 4.*

§. IIX. In furto *secundo* extra Saxoniam itidem poena arbitraria locum habet, ita tamen, vt hic facilius ad poenam relegationis, vel fustigationis deueniatur, v. *const. crim. art. 161.*

§. IX. Propter *tertium* furtum ergo ad vltimum supplicium demum deuenitur, si res furtiuæ omnes coniunctim consideratæ valorem quinque ducatorum excedunt. Masculis patibulum, foeminis vero suffocatio in aquis dictatur in *const. crim. art. 162.* nil tamen prohibet, quo minus etiam foeminæ laqueo suffocari possint, cuius rei exempla etiam prostant. Iudæi vero a pedibus non sunt suspendendi, Stryk. *vs. mod. h. t. §. 21.*

§. X. Pœna laquei *remittitur* (a) *liberis, coniugibus, parentibus*, aliisque *cognatis* proximis, v. *const. crim. art. 195.* iure Saxonico intra IV. gradum, quod etiam ad *proximos adfines* extendunt, v. g. socerum, generum, sororis maritum, priuignum, &c. v. Carpzou. *pr. crim. qu. 82. n. 39. vsque ad n. 51.* non vero ad famulos, inquilinos, &c. Id. *d. l. n. 52.* conf. *l. 17. pr. ff. h. t.* iudex etiam in casibus ante adlatis ex officio inquirere non potest, quia facta illa magis disciplinam domesticam lædunt, quam securitatem publicam, v. *const. crim. d. art. 165.*

§. XI. Porro pœna mitior dictatur, quoties quis *alterius custodiam & possessionem non innasit*, nec ex ea res abstulit, v. g. *administratores, commodatarii, depositarii*, Carpz. *pr. crim. qu. 85. n. 71. res furitiuas scienter ementes*, id. *qu. 87. n. 54.* item *thesauros* & *res inuentas occultantes*, id. *qu. 86. pisces* & *ligna ex riuis, fluminibus, vel syluis furantes, const. crim. art. 168. 169.*

§. XII. In *Saxonia* quoque a pœna vltimi supplici liberatur fur, qui rem ablatam domino restituit, vel eius nomine domino aliter satisfacit, excepto casu furti qualificati, v. Carpzou. *p. 4. c. 32. d. 15. & 16.* cuius rei ratio sine dubio hæc est, quia iuxta rigorem iuris Saxonici fur etiam propter primum furtum magnum laqueo suspenditur, v. §. *VII. in f. h. t.* extra Saxoniam itaque, vbi ille rigor cessat, restitutio rei ablatæ mitigationem pœnæ publicæ vix operabitur; præcipue in furto iterato. Conf. Bocerus *in tract. de furtis.*

*Lib.*

*LIB. XLVII. TIT. III.*

# De Tigno iuncto.

§. I.

HIc & sequentes tituli adhuc ad materiam furti pertinent. *Tigni* adpellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constat, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* tignum eiusmodi, si *furtiuum* est & alienis aedibus iunctum, vindicari & eximi nequit, ne aedificia sub hoc praetextu diruantur, *l. 1. pr. h. t.* v. supra *tit. de A. R. D.* §. XXI. sed tamen in eum, qui conuictus est, iunxisse, lex XII. tabb. in duplum dat actionem, *d. l. 1. pr. h. t.*

§. II. Extensa tamen haec actio postea fuit ad omnem illum, qui *inscio domino* tignum iunxit, in solatium domini, qui inuitus vendere cogitur, v. *l. 23. §. vlt. ff. de rei vind. l. 7. §. 10. ff. de adqu. rer. dom. l. 63. ff. de don. int. vir. & vx.* Ceterum fur praeter actionem in duplum tenetur adhuc actione ad exhibendum ad id, quod interest, vel rei vindicatione soluto aedificio, b. f. possessor autem soluto duplo dominium adquirit, *l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t. §. 29. I. de rer. diu.* Huber. *prael. ff. h. t.* Hodie ad simplum saltem agi solet, Struu. *ex. 48. th. 31.*

TIT. IV. SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER ESSE IVSSVS ERIT, POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HEREDITATEM SVBRIPVISSE, AVT CORRVPISSE QVID DICITVR. Datur hic actio in duplum, v. *l. 1. §. 1. h. t.* quia res hereditaria nondum ab herede possessa.

TIT. V. FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS. Datur & hic actio in duplum aduersus exercitores nauium, &c. eo casu, si illi, *quorum ministerio vtuntur*, vel *inquilini*, viatoribus, aut vectoribus damnum, vel furtum fecerunt. Hos enim quodammodo elegit exercitor, v. *l. 1. pr. & §. 6. ff. h. t.* moribus ad simplum saltem agitur. De casu, si furtum ab *hospite* vel *viatore* factum, v. supra *tit. naut. caupon. stabul. vt recept. restit.*

TIT. V. SI FAMILIA FVRTVM FECISSE DICETVR. Si familia, id est, *omnes serui coniunctim*, damnum dederunt, aut furtum fecerunt: domino arbitrium competit, vtrum eos omnes noxios dedere, an vero pro omnibus tantum offerre velit, quantum *si vnus liber furtum fecisset*, *l. 1. h. t.*

TIT. VII. ARBORVM FVRTIM CÆSARVM. Hic actio ad duplum datur contra illum, qui *furtim*, id est, ignorante domino, arbores cædit, *l. 7. pr. & §. 7. h. t.* siue succidit, cingit, deglabrat, subsecat, *l. 5. pr. h. t. ibique Gothofr.* sine animo furandi, id est, lucri faciendi, solius iniuriæ inferendæ causa, *l. 7. §. 1. h. t.* si ergo contrectat arborem, furti tenetur, *l. 8. §. 2. h. t.* qui radicitus arborem euellit, vel exstirpat, ex L. Aquilia conuenitur, *l. 7. §. 2. h. t.* hodie poena iterum arbitraria obtinet, & simplum læso est restituendum.

*Lib.*

LIB. XLVII. TIT. IIX.

Cod. IX. 38.

# Vi bonorum raptorum, & de turba.

§. I.

VIs *bonorum raptorum*, siue *rapina*, eodem modo describi potest, vti furtum, modo addas, rapinam fieri, *vi* & *palam*, *l. 2. pr. §. 9. & 24. ff. h. t.* Rapiuntur solæ res *mobiles*, *l. 1. C. h. t.* nec interest, an propriæ possessoris fuerint, an locatæ, commodatæ, depositæ, &c. *§. 2. I. h. t.* Si immobilibus vis facta: interdicto de vi & vi armata locus est, de quo supra *sub suo titulo.*

§. II. Iure Romano aduersus raptorem ad *quadruplum* agebatur, & quidem intra annum, *l. 2. §. 13. ff. h. t.* quoniam vero quadruplum non totum pœna est, sed rei restitutionem complectitur, ita vt pœna tripli saltem sit, *pr. I. h. t.* ridiculum vero esset, rapientem leuioris conditionis esse, quam furem, cuius intuitu quadruplum totum pœna est, *d. pr. I. h. t.* hinc actio furti manifesti etiam competit, ad id, quod amplius est, consequendum, *l. 80. §. 3. ff. de furt.*

§. III. Hodie illa actio non frequentatur, raptor tamen criminaliter punitur *pœna gladii*, *const. crim. art. 126.* siue res rapta magni, siue minimi pretii, ac licet delictum prima saltem vice commissum sit. Si vis *in via publica* adhibita: *corpus* adhuc *rotæ imponitur.* Si non modo res raptæ sed etiam persona spoliata occisa fuerit, quod *latrocinium* dicitur: latro viuus *rota contunditur.* v. Carpz. *pr. crim. qu. 90.*

§. IV.

§. IV. Altera pars tituli de *turba* agit, quæ est cœtus & turbatio multitudinis hominum decem, vel quindecim, *l.* 4. §. 3. *h. t.* Is, cuius dolo malo damnum in turba datum, intra annum in duplum, post annum in simplum conuenitur, *l.* 4. *pr. h. t.* hodie extra ordinem punitur. Turbæ opponitur *rixa*, quæ est inter duos, tres, vel quatuor, *d. l.* 4. §. 3. *h. t.* si hic damnum datur, actioni ex L. Aquilia locum esse censeo.

TIT. IX. DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA. Hic etiam actio ad quadruplum datur, si quis ex incendio &c. quid abstulit, *etiam sine vi*, *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 4. & 5. *h. t.* quia adflicto additur adflictio. Hodie pœna furti & rapinæ publica his casibus locum habet.

## *LIB. XLVII. TIT. X.*
## Cod. V. 35. 36.
# De iniuriis & famosis libellis.

§. I.

INiuria *generaliter* accipitur pro omni eo, *quod non iure fit:* hic autem *specialiter* est delictum, quod *in alterius contumeliam admissum*, *l.* 1. *pr. h. t.* vel *verbis*, quoties non manus inferuntur, sed conuitium fit, de quo in *l.* 15. §. 4. *h. t.* vel *re*, quoties manus inferuntur, *l.* 1. §. 1. *h. t.* v. g. si quis *verberatus*, id est cum dolore cæsus, vel *pulsatus*, id est sine dolore, vel *domus eiusdem vi introita*, *l.* 5. *pr.* & §. 1. *h. t.* Interdum tamen re iniuria fieri dicitur, quamuis corpori manus non inferan-

ferantur, habitu ſcilicet ad alterius inuidiam, geſtu, &c. v. *l. 9. l. 15. §. 27. ff. h. t.* Gothofr. *ad l. 9. pr. h. t.*

§. II. Iniuria *ex adfectu facientis* conſtat, vnde iniuriam non infert impubes, furioſus, &c. *l. 3. §. 1. h. t.* nec qui per iocum percutit, aut dum certat, *d. l. 3. §. 3.* nec qui percutit hominem liberum, dum putat ſeruum ſuum, *d. l. 3. §. 4.* aut qui, cum ſuo ſeruo pugnum ducere volens, alium in proximo ſtantem inuitus percuſſit, *l. 4. h. t.* e contrario autem iniuriarum tenetur, licet quis in perſona libera erret, iniuriam inferens Caio Seio, quem Lucium Titium eſſe putabat, *l. 18. §. 3. h. t.* hic enim in facto abſolute prohibito verſatur, ſeruum vero percutere leges permittunt.

§. III. Porro adfectus facientis, ſiue animus iniuriandi, vt communiter dicunt, non ex eo ſolum colligitur, ſi quis *ad infamiam* aliquid facit, v. g. ſi pudicitiam attentat blanda oratione, quod *adpellare* fœminam dicitur; vel ſi eam *adſectatur*, id eſt, tacitus frequenter ſequitur, *l. 1. §. 2. l. 15. §. 20. & 22. h. t.* ſed quoque, ſi iniuria infertur *ad dignitatem* (minuendam) v. g. ſi comes matronæ abducitur, quo etiam pertinet, ſi quis perſuaſit comiti, vt matronam deſereret, *l. 1. §. 2. l. 15. §. 16. ſqq. h. t.* item, ſi quis turpibus verbis vtitur, *d. l. 15. §. 21. h. t.* aut oſculum inuitæ figit, v. Pagenſtech. *de iur. virg. §. 83.* vbi lepidam rationem adfert,

§. IV.

§. IV. *Animus iniuriandi præsumitur*, si verba, aut facta, propter quæ agitur, regulariter ad contumeliam alterius tendere solent, admittitur tamen probatio in contrarium, *l. 5. C. h. t.* interdum quoque, circumstantiis ita suadentibus, iuramento purgatorio locus est. De cetero non iuuat, licet quis dicat, *se verba iniuriosa ab alio audiuisse*; neque enim ea vlterius propalare debebat, vnde Saxones: *Wehrmann haben hilfft nicht*, v. Finckelth. *obs. 73. tot.* Nec ab omni poena liberatur reus, quamuis *veritatem conuitii* probare velit ac possit; iudici enim denunciare debuisset delictum, quod ab altero commissum esse putat, *const. crim. art. 110.* v. *l. 5. C. h. t.* textum in *l. 18. pr. h. t.* intelligunt de eo, qui in iudicio delictum manifestauit, Gail. *2. O. 99. n. 7.* interim tamen poena *mitigari* solet, si veritas conuitii probetur, v. Stephani *ad const. crim. art. 110. n. 6.*

§. V. Propter iniuriam *sub condititione* illatam conueniri aliquem posse adserunt, si verba iniuriosa proferens *tempus præteritum* respiciat, v. g. si ea de me locutus es, pessimum hominem te esse dico; verum nos idem adserendum esse putamus, licet verba illata *futurum* tempus respiciant, v. g. si illud feceris, &c. nam vtroque casu eadem est ratio, quod nimis præceps alter in iniuriis proferendis fuerit, qui veritatem facti prius indagare, vel expectare debuisset. Et huc ipse Dn. Schoepfferus *syn. iur. h. t. n. 37.* cum Carpzouio tandem collineat, quamuis ab initio dissentire videatur.

§. VI. Animus iniuriandi non præsumiter in illis, qui *corrigendi*, aut *emendandi animo quid fecerunt*,

*runt*, v. g. ſacerdotes, magiſtratus, *l. 15. §. 39. h. t.* præceptores, *l. 5. §. 3. in f. ff. ad L. Aquil.* domini, v. *l. vn. C. de emend. ſeru. & de emend. propinqu.* &c. ſed eſt ſaltem præſumtio, quæ per probationem contrarii eliditur, hinc *ſacerdotes* iniuriarum tenentur, ſi gradus admonitionum negligunt; auditores publice proſtituunt: diſſentientes in controuerſiis religionis iniuriis adficiunt, &c. v. *rec. imp. de a. 1530. §. wir haben 55. R. I. de a. 1542. §. 41.* Carpz. *Jpr. conſiſt. l. 3. def. 98. Magiſtratus*, ſi contra ordinem iudiciorum procedunt, arreſtando, ſequeſtrando, &c. fiducia magiſtratus, *v. l. 32. ff. h. t.* Ita quoque, qui in caſtigando excedunt, v. g. ſi ſutor puero diſcenti parum benefacienti forma calcei ceruicem percutit, vt oculus puero perfunderetur; conueniri poſſunt, non quidem actione iniuriarum, v. *l. 11. §. 7. h. t.* ſed tamen L. Aquiliæ, *d. l. 5. §. 3. l. 6. ff. ad. L. Aquil.* & iudex ſæuitiam ex officio punire poteſt, v. *l. vn. C. de emend. propinqu.*

§. VII. Iniuria adficiuntur *omnes non conſentientes*, etiamſi eam non ſentiant, vt infantes & furioſi, *l. 3. §. 1. & 2. h. t.* tutor ergo, vel curator, horum nomine agit.

§. IIX. *Volenti* ergo non fit iniuria, *l. 1. §. 5. h. t.* quod intellige (a) de actione iniuriarum *priuata*, pœnæ publicæ enim nullum præiudicium infertur. (b) de actione *ipſi læſo* competente, vnde ſi is, qui iniuriis laceſſitus, in aliena poteſtate eſt, huic iterum non præiudicatur, *l. 1. §. 5. ff. h. t.*

§. IX. Nam iniuriarum agit non ſolum is, quem iniuria directo tangit, ſed etiam ille, *ſub cu-*

*ius*

*ius potestate, vel protectione alter est*, v.g. pater & maritus propter iniurias filio, vel vxori illatas, modo quis sciuerit, eum esse filium familias, vel alicuius vxorem, *l. 18. §. 5. ff. h. t.* idem obtinet in sponso ratione sponsæ, *l. 15. §. 24. h. t.* E contrario vxor non agit propter iniurias marito illatas, quia defendi vxores a viris, non viros ab vxoribus æquum est, *l. 2. h. t.* nisi iniuria simul vxorem tangat, v. *l. 11. §. 8. h. t.* quo referunt, si maritus cornutus, aut leno vocetur.

§. X. *Famuli & ancillæ nostræ*, si iniuriis adficiuntur, ipsi agunt, non vero domini, nisi in horum contumeliam iniuria illis facta, *l. 15. & 35. & 48. ff. h. t.* quod ex circumstantiis diiudicandum, v.g. si famulus meo nomine debitorem interpellat, aut actum possessorium exercere debet, venando, agendo, &c. ille vero a debitore alioue verberibus similique modo excipitur.

§. XI. Vindicantur iniuriæ diuersis actionibus, Vna est *prætoria*, quando is, qui iniurias passus est, aduersus inferentem *ad æstimationem iniuriæ*, siue pœnam priuatam sibi adplicandam agit, §. *7. I. h. t.* iudex vero tunc vel tanti reum condemnat, quanti actor æstimauerit, vel minoris, prout ipsi visum fuerit, *d. §. 7.* vbi respicere debet ad *personæ læsæ qualitatem*, *l. 9. pr. h. t.* vel ad *locum*, v.g. si quis in theatro, vel foro, iniuria adfectus, *d. l. 9. §. 1. h.* &c. hinc enim atrocitas facti diiudicatur, habito respectu ad *tempus iniuriæ illatæ. l. 21. h.* v. omnino §. *9. I. h. t.* Ob *plures iniurias eodem tempore illatas* vna saltem actio competit, *l. 7. §. 5. h. t.*

§. XII.

§. XII. Poteſt etiam *criminaliter* agi ad pœnam publicam infligendam, *l. f. h. t.* vbi pœna arbitraria obtinet, excepto caſu, ſi quis *ſacerdoti ſacra adminiſtranti* iniuriam intulerit atque ſacra turbauerit, quo caſu pœna capitis dictitatur, *l. 10. & auth. ſed nouo iure. C. de epiſc. & cler.* quod in *Saxonia* tunc ſolum procedit, quando *perſonis eccleſiaſticis ſimul vis illata*, alias iterum pœnæ arbitrariæ locus eſt, Finckelth. *obſ. 72. tot. in ſpec. n. 7.* Ceterum hæc criminalis & prior æſtimatoria actio ſimul inſtitui nequeunt, ſed vna alteram tollit, *l. 6. in f. h.*

§. XIII. Propter iniurias, quæ *manu fiunt*, ſiue reales, vt loquimur, quando ſcilicet quis verberatus, pulſatus, aut domus eius vi introita eſt, ex *L. Cornelia* etiam datur actio ad pœnam priuatam, vel publicam, v. *§. 8. iunct. §. 10. I. h. t. l. 5. pr. l. 73. §. 1. h. t.* Hæc actio itaque non eſt ex iure prætorio, ſed ciuili.

§ XIV. Conceditur hodie etiam, ſi iniuria *verbis* illata, actio *ad recantationem*, ſiue *palinodiam*, quæ reuera pœnalis eſt, in praxi tamen pro *rei perſecutoria* habetur, quia fama *quaſi*, i. e. opinione hominum, *ablata* & ſic *quaſi* etiam *reſtituitur*. Non deuenitur autem ad recantationem, niſi iniuriæ ſint atrociſſimæ: alias *deprecatio* ſaltem iniungitur: *eine gerichtliche und chriſtliche abbitte*, v. g. ſi quis verba obſcœna contra aliquem euomuit, aut defectum phyſicum ipſi obiecit, &c. v. Carpzou. *pr. crim. qu. 97. n. 82.* ſi verba prolata ſunt *ambigua*, vt in bonam & malam partem accipi queant: ad *declarationem honoris* ſolum condemnatur reus, *zu einer Ehren-Erklærung*, v. Meu. *p. 3. dec. 30.* quæ tamen in præcedenti caſu cum depreca-

tione coniungi ſolet. Imo in *Saxonia* per declarationem ante L. C. factam actio iniuriarum plane tollitur, modo iniuriæ non ſint admodum atroces, nec actio æſtimatoria ſit inſtituta, Carpz. *pr. cr. qu. 97. n. 12. ſeqq.* cum quo, quod rarum, conſentit Finekelth. *obſ. 50.* De *præſcriptione* harum actionum v. *tit. de diu. temp. praſcr.* & quatenus *ad heredes tranſeant, tit. de O. & A. §. IX. & X.*

§. XV. Mores concedunt quoque remedium extraiudiciale, *retorſionem* ſcilicet, quæ in continenti fieri & proportionem cum iniuria illata habere debet, admittitur tamen & hodie retorſio ex poſtfacto in ſcriptis facta & per notarium atque teſtes inſinuata. Ceterum retorſionem illicitam eſſe adſtruxerunt Finckelthauſius. *obſ. 37.* Henning. Rennemannus *in tract. de iure retorſionis*, & Gerh. Pfankuch. *in tr. de prohibitis verbalium iniuriarum retorſionibus:* contrariam ſententiam propugnauit Struuius *in tr. de vindicta priuata*, cuius ſententiam contra Pfankuchium vindicauit Ioh. phil. Slevogt in epiſtola ad Pfankuchium *de æquitate retorſionis iniuriarum Ienæ 1678.*

§. XVI. *Tollitur* alias actio iniuriarum *remiſſione*, ſi quis iniuriam paſſus eam ad animum non reuocauerit, §. *12. I. d. t.* vel poſtea eam diſſimulauerit, quod ex familiari conuerſatione absque proteſtatione facta colligitur.

§. XVII. Altera pars tituli de *libellis famoſis* agit. Dicitur autem libellus famoſus, quando alicui *famoſum crimen* obiicitur & quidem *ſuppreſſo nomine, l. vn. C. de fam. lib. conſt. crim. art. 110.* iuxta

iuxta *d. l. vn. c.* poena capitis locum habet, *in const. crim. art. 110.* autem poena talionis dictatur, vt scilicet ea poena adficiatur, quam meretur crimen imputatum. Hodie arbitrarie, relegatione, fustigatione, aut alias punitur pro circumstantiarum diuersitate. Si autor famosi libelli detegi nequit: pro infami a carnifice declaratur & famosus libellus flammis deletur, Brunnem. *ad l. f. ff. de requ. reis in f.* Ceterum tamquam autor famosi libelli etiam condemnatur, qui eum inuentum non statim corrupit, aut igne consumsit, sed vim eiusdem manifestauit, vti dicitur in *l. vn. C. d. t.* De *iniuriis & famosis libellis* v. Ludou. Gilhausen, add. Thoenniker *de sacco processus iniuriarum inani* & Bocerus *l. vn. C. de fam. libellis, &c.*

## *LIB. XLVII. TIT. XI.*

# De extraordinariis criminibus.

### §. I.

EXtraordinaria crimina quænam fuerint, inter DD. non conuenit. Nobis optima sententia esse videtur, quod fuerint delicta publica, in eo tamen a reliquis distincta, quia certam quidem interdum habuerunt poenam, non tamen *certa lege, vel SCto* statutam, sed moribus, aut responsis prudentum introductam, v. Dn. Thomas. *disp. Lips. XIII. §. 8. seqq. Vs. pract. dist. h. t. dist. I.*

§. II. Sub hoc titulo variæ ſpecies recenſentur: *Sollicitatio alienarum nuptiarum & matrimoniorum interpellatio*, etſi effectu caruit, *l. 1. pr. h. t.* Si quis *fimo corrupto aliquem perfundit, cœno, vel luto oblinit, aquas ſpurcat, l. 1. §. 1. h. t.* Si quis *puero, abducto ab eo, vel corrupto comite, ſtuprum perſuadet*, aut *mulierem puellamue interpellauit, l. 1. §. 2. h. t.*

§. III. Porro *dardanariatus*, ſiue annonæ vexatio, quod per ſtateras adulterinas etiam fit, *l. 6. h. t.* vetitæ in ſacculo artes *ſacculariorum, l. 7. h. t. ibique Gothofr.* crimen *directariorum*, qui in aliena cœnacula ſe dirigunt animo furandi, *d. l. 7.* nec non *circulatorum*, qui ſerpentes circumferunt & proponunt, & alicui ob eorum metum damnum datum eſt, *l. 11. h. t.* quod hodie ſecus eſſe puto, ſi circulatores magiſtratus permiſſione, vt ſolent, ſerpentes circumferunt.

§. IV. De crimine *Scopeliſmi* dicitur in *l. 9. h. t.* quod in prouincia Arabia frequentabatur lapidum poſitione in prædio inimici facta, quæ indicio erat, quod ſi quis eum agrum coluiſſet, eum malo letho periturum eſſe inſidiis eorum, qui ſcopulos poſuiſſent: quæ res tantum timorem habebat, vt nemo ad eum agrum accedere auderet. Cum hoc delicto comparant hodie *diffidationem*, quando quis inimico hoſtilia minitatur, vnde *integræ vniuerſitati damnum imminet*, v. g. incendium, vel aquarum infectionem, cuius poena eſt capitalis, *conſt. crim. art. 128.* Si vero *vni perſonæ* damnum imminet, v. g. in minis mortis, cautio de non offendendo præſtanda fideiuſſoribus, aut pignoribus, qua deficiente reus carceri includitur, & de ſuo alitur:

alitur: ſi non habet, actor, & ſi & hic inops, magiſtratus alimenta ſuppeditat, *conſt. crim. art. 176. ibique not. noſtr.*

§. V. *Abactio partus* data opera ſuſcepta quondam temporali relegatione puniebatur, *l. 4. ff. h. t.* hodie vltimo ſupplicio, ſi *partus iam fuit animatus, conſt. crim. art. 133.* quod iuridice poſt dimidium tempus geſtionis præſumitur, alias pœna arbitraria relegationis, vel fuſtigationis obtinet, prout ſcilicet partus vitalitati proximus fuit, aut non. Iure Romano extraordinarium quoque crimen eſt, *ſi quis aggeres Nili rumpit*, cuius pœna ad viuicomburium extendi poteſt, *l. vn. C. de Nili agger. non rump.* hodie etiam intuitu aliorum fluminum eorumque aggerum ruptorum ſæpe pœna capitalis eſt, Stryk. *vſ. mod. h. t.* §. *18.* Referri huc etiam poteſt *ebrioſitas, improba mendicitas, &c.* v. Stryk. *l. c.* §. *17.*

*LIB. XLVII. TIT. IIX.*
Cod. IX. 19.

## De Sepulchro violato.

§. I. AGit hic ille, ad quem res pertinet, vel hoc agere ceſſante, quilibet ex populo, ad pœnam 100. aureorum: contra eos vero, qui dolo malo in ſepulchro habitant, id eſt, ædificium ibi poſitum habent, ad 200. aureos, *l. 3. pr.* §. *6. & 11. h. t.* eſt actio popularis, *l. 3.* §. *12. h. t.* iure codicis decem pondo auri fiſco inferre cogitur, qui ſaxa, vel marmora, vel columnas, aliamue quamcunque materiam de ſepulchro abſtulit, fabricandi cauſa, vel venditurus, *l. 4. C. h. t.* hodie pœna vbique arbitraria obtinet.

TIT. XIII. DE CONCVSSIONE. *Concussio dicitur*, quando aliquis terretur *simulato praesidis iussu*, non vi externa atroci, in quo differt a *tit. quod metus causa*; si quod ablatum per eiusmodi terrorem, praeses prouinciae restitui iubet & delictum extra ordinem coercet, *l. 1. h. t.*

TIT. XIV. DE ABIGEIS, (*Cod. IX. 37.*) *Abigei* sunt, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt & abigendi studium tamquam artem exercent, *l. 1. §. 1. h. t.* Abigeatus est, si quis decem oues, porcos quatuor, vel quinque, equum vero, aut bouem, vel vnum saltem abducit, *l. 3. pr. h. t.* hodie abigei, vt alii fures, puniuntur.

TIT. XV. DE PRAEVARICATIONE. *Praeuaricator* est, qui diuersam (aduersam) partem adiuuat, prodita causa sua, *l. 1. pr. h. t.* Iudicium praeuaricationis aliud est *publicum*, quando accusator non ex animo egit & sic reus per praeuaricationem absolutus est, qui eadem poena adficitur, qua reus tenebatur, *l. 6. h. t.* reus autem delatorem corrumpens, praeterquam in causa sanguinis, pro victo habetur, *l. f. h. t.* aliud *extraordinarium*, si aduocatus praeuaricatur, id est, arcana clientis prodit, testes optimos, vel exceptiones omittit, *l. 3. §. 2. h. t.* hodie priori etiam casu poenae extraordinariae locus est.

TIT. XVI. DE RECEPTATORIBVS (*Cod. IX. 39.*) *Receptatores* eodem modo puniendos esse, v. g. cum latronibus, quos receperunt, in *l. 1. h. t.* dicitur, exceptis tamen iis, apud quos *adfinis*, vel *cognatus* conseruatus est, *l. 2. h. t.* Hodie poena extraordinaria dictatur, nisi quis v. g. latrones, vel fures,

fures, receptauerit & ſocietatem criminis cum illis contraxerit. *Sola ſcientia* delicti commiſſi non punitur, niſi in crimine perduellionis, *l. 5. §. 6. C. ad L. Iul. mai.* quod DD. extendunt ad crimina atrociſſima, qualia ſunt parricidii, aſſaſſinii & latrocinii, vbi tamen pœna extraordinaria locum habet, v. Carpz. *pr. crim. qu. 134. n. 66. ſqq.*

## TIT. XVII. DE FVRIBVS BALNEARIIS.

*Balnearii fures* ſunt, qui veſtimenta lauantium ſubripiunt, v. *l. 1. ibique Gothofr. h. t.* olim extra ordinem, etiam ad opus publicum temporarium condemnabantur, *d. l. 1. h. t.* hodie vt alii fures puniuntur.

## TIT. XIIX. DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS.

De *furibus*, qui cum effractione furantur, diximus ad *tit. de furt. §. VII.* *Si carcerem ipſe delinquens effringit*, vltimum ſupplicium de eo ſumitur iure Romano, *l. 1. pr. h. t.* hodie arbitraria eſt, v. *l. 13. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* ſi vero aufugit *propter culpam commentarienſis* ſine effractione, pœna leuiſſima, v. g. carceris ad paucos dies, ſolum adficitur, commentarienſis pro gradu culpæ extra ordinem coercetur, v. *l. 14. §. 2. ff. de cuſt. & exh. reor.* Quod ſi commentarienſis cum carcerato conſpirauerit & ſic doloſe eum liberauerit, iuxta *conſt. crim. art. 180.* ea pœna adficitur, quam delinquens liberatus ſuſtinuiſſet; verum hodie iterum pœna arbitraria obtinet. Si *tertius quidam vi armata & coadunatis hominibus carcerem effringit:* capite punitur, Carpzou. *pr. crim. qu. 35. n. 39. ſeqq.*

*Expilatores* sunt fures atrociores, *l. 1. §. 1. h. t. l. 6. §. 6. ff. pœn.* qui ædes & villas alienas expilant & ne pilum quidem homini relinquunt, Gothofr. *ad d. l. 1. §. 1. h. t.* puniuntur hodie pro diuersitate circumstantiarum vt fures, vel raptores.

TIT. XIX. EXPILATÆ HEREDITATIS, (*cod. IX. 42.*) *Expilatio hereditatis* in eo differt a furto, quod hic auferantur res hereditariæ, *quarum possessionem heres nondum adprehendit*, *l. 2. §. 1. l. 6. ff. h. t.* hinc hodie etiam poena laquei non dictatur, sed arbitraria, conf. *tit. de furt.* § XI.

TIT. XX. STELLIONATVS, (*Cod. IX. 34.*) *Stellionatus* est vocabulum subsidiarium, quando specialis titulus criminis deficit, & quod in priuatis iudiciis est de dolo actio: hoc in criminibus stellionatus persecutio, *l. 3. §. h. t.* v. g. si quis rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit: merces corruperit, &c. *d. l. 3. §. 1. & 3. h. t.* Stellionatus a *stellione* dicitur, lacerti genere versutissimo, Cuiac. *in parat. ff. h. t.* stellulis distincto, qui per parietes repit, ex Plinio Gothofr. *ad rubr. h. t.* Pœna est arbitraria, *l. 3. §. 2. h. t.*

TIT. XXI. DE TERMINO MOTO. Extra ordinem quoque puniuntur, qui terminos statutos extra suum gradum finesue dolo malo mouerunt, v. *l. 1. 2. & 3. ff. h. t.* quæ pœna vsque ad fustigationem extendi potest, *const. crim. art. 114.*

TIT. XXII. DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS. *Collegia illicita*, i. e. a principe non adprobata, valde odiosa sunt & hinc prohibentur, *l. 1.*

*l. 1. h. t.* quia variis excessibus occasionem dant. Dissoluuntur itaque, permittitur tamen sodalibus, vt pecunias communes, si quas habent, diuidere possint, *l. 3. pr. h. t.* *Religionis caussa* interim homines coire non prohibentur, modo sub hoc prætextu collegia illicita non constituantur, *l. 1. §. 1. h. t.* *Tres* faciunt collegium, *l. 85. ff. de V. S.* conf. quæ diximus ad *tit. de hered. instit. §. II. in f.* & late Brissonius *antiq. iur. ciu. l. 1. c. 14.*

*LIB. XLVII. TIT. XXIII.*

## De popularibus actionibus.

§. I. POpulares actiones dantur *cuilibet de populo, l. 1. 2. seqq. h. t.* non tamen ad pœnam fisco, sed *actori adplicandam*, v. *l. 13. ff. de V. S.* Pertinet huc actio *de albo corrupto*, v. *tit. de iurisd. §. XIIX. de effuso vel deiecto*, v. *tit. de his, qui effud. §. IV. deposito, vel suspenso, ibid. §. V.* actio *ædilitia*, v. *tit. de ædil. edict. § IIX. de sepulchro violato*, v. *tit. de sep. viol. §. 1.* &c. Hodie eæ non quidem sunt prohibitæ; sed vix est, vt instituantur, quia mulctam hodie fiscus semper capit & homines gratis non facile agunt, vbi ipsorum non interest.

*LIB. XLIIX. TIT. I.*

## De publicis iudiciis.

§. I. COnueniunt hæc cum popularibus in eo, quod quilibet ex populo agat, *§. 1. I. h. t.* differunt tamen, quod in publicis iudiciis ad vindictam publicam agatur, pœnam capitalem, vel non capitalem, *l. 2. ff. h. t.* De *antiquo*

*ordine exercendorum iudiciorum publicorum capitalium* fuſe agit Gothofred. *in not. ad l. 8. ff. h. t.* Briſſonius *antiquit. iur. ciu. l. 2. c. 1.*

*LIB. XLIIX. TIT. II.*

# De accuſationibus & inſcriptionibus.

§. I.

IN iudiciis publicis, prout modo dictum, quilibet ex populo accuſabatur, ac ad accuſandum propterea proni erant ciues, quoniam accuſatoribus certum præmium conſtitutum erat, v. Briſſonius *antiqu. l. 3. c. 17.* hodie vero nihil accipiunt, & ſic raro etiam, vel nunquam accuſant, vnde recenſendis inutilibus non immorabimur.

§. II. Ceſſat ergo hodie etiam accuſatorum *inſcriptio*, quæ olim ad ſimilitudinem ſupplicii, ſiue pœnam talionis fiebat, in caſum, ſi delictum alteri imputatum probari non poſſet, *l. 7. pr. h. t. ibique Gothofr.* ſcilicet plurimi non amore boni publici, ſed captandi lucri priuati cauſa, ad accuſationes innocentum deueniebant, graſſatorum inſtar & latronum, vti ex Plinio refert Briſſonius *d. c. 17. in f.* exempla v. apud Gothofr. *ad l. 7. §. 4. ff. ad L. Iul. mai.* inſcriptio itaque illa ad id inueniebatur, ne facile quis proſiliret ad accuſationem, cum ſciat, eam ſibi inultam non fore, *d. l. 7. pr. h. t.* in *conſt. crim. art. 12.* diſponitur, quod accuſator *in carcerem detrudi debeat, donec cautionem præſtiterit;* verum nec illa diſpoſitio moribus obtinet, prout oſtendi in *not. ad d. art. 12.*

§. III.

§. III. Moribus noſtris in caſu commiſſi delicti publici iudex præcedente alicuius denunciatione, vel fama publica, *inquiſitionem* ex officio inſtituere ſolet, vbi primum inueſtigat corpus delicti v. g. an reuera homo occiſus: furtum commiſſum, &c. & deinde etiam ex teſtibus generaliter quærit: annon ſciant, quis homicidium illud, vel furtum commiſerit? hæc vocatur *inquiſitio generalis*.

§. IV. Quando nunc in hac inquiſitione certa perſona indiciis grauata eſt: ad *inquiſitionem ſpecialem* deuenitur, id eſt, articuli inquiſitionales ex depoſitionibus teſtium ſummariis conficiuntur: reus ad eos reſpondere & ſic litem conteſtari tenetur: ſi negat factum, teſtes præſtito iuramento ad articulos probatoriales examinantur: confrontatio inter teſtes & inquiſitum inſtituitur: defenſio permittitur & tandem ſententia fertur, de quibus omnibus fuſe agitur *in der Einleit. zum peinlichen proceſs per tot.* conf. Brunnemannus *in tr. de proceſſu inquiſitionis* & eiusdem Autoris tract. in vernacula editus *Anleitung zu vorſichtiger Anſtellung des inquiſitions-Proceſſes, &c.*

Lib.

LIB. XLIIX. TIT. III.
Cod. IX. 3. 4.

# De custodia & exhibitione reorum.

§. I.

DE custodia reorum proconsul, apud nos quilibet iudex, existimare solet, vtrum *in carcerem recipienda sit persona*, an *militi tradenda*, vel *fideiussoribus committenda*, vel etiam *sibi*. Hoc autem vel *pro criminis*, quod obiicitur, *qualitate*, vel *propter honorem*, aut *propter amplissimas facultates*, vel *pro innocentia personæ*, vel *pro dignitate eius*, *qui accusatur*, facere solet. Ita optime Vlpianus in *l. 1. ff. h. t.* add. *l. 3. h. t.* v. *Einleit. zum peinl. proc. cap. 2. tot.*

§. II. Carceres non ad cruciandos, sed ad seruandos reos haberi debent, vnde carceratis *manicæ ferreæ* non iniiciendæ, sed catenæ prolixiores, (quamuis & hic circumstantiæ interdum aliud suadere queant:) locus carceris ita quoque comparatus esse debet, vt *lumen solis in eum intrare possit*, *l. 1. C. de custod. reor.* nec etiam sit squalidus ille locus, &c. v. fuse *d. Einleit. c. 2. §. 7.*

§. III. *Feminis* Iustinianus ius singulare concessit, quod incarcerari non debeant, sed vel ad iuratoriam cautionem admittendæ, vel in grauibus criminibus monasterio includendæ sint, ne forsan castitatis sentiant præiudicium, *nou. 134. c. 6.* verum eo iure hodie non fruuntur, interim tamen separato carceri includi solent, idque propter rationem modo adductam.

§. IV.

§. IV. *Priuatos* homines carceres habere non posse, per se patet, v. *l. 1. C. de priu. carcer. inbib.* committitur enim eo ipso crimen læsæ maiestatis & poena capitis dictatur in *d. l. 1. C.* quæ hodie non obtinet, sed mulcta, carcer, &c. Carpz. *pr. crim. qu.* III. *n. 80. & 81.* Interim ab ea prohibitione excipiuntur, *quibus ius modicæ castigationis permissum*, v. g. maritus, pater & dominus, qui, vt Lauterbach *h. t.* loquitur, correlata sua carceri includere possunt, v. *l. vn. C. de emend. seruor.* Carpzou. *d. l. n. 82. 83.* Ita quoque, qui *in flagranti delicto deprehenditur*, tamdiu custodiri potest, donec iudici commode exhiberi queat, v. *l. 25. ff. ad L. Iul. de adult.* Struu. *ex. 49. th. 16.* vbi plures casus, v. g. si quis debitorem, aut hominem proprium fugientem adprehendit, &c.

§. V. De *exhibitione reorum*, quæ est altera pars huius tituli, ita statuitur in *l. 4. ff. h. t.* scilicet, si fideiussor reum, pro quo satisdedit, non exhibuerit: poena pecuniaria plectitur; quod si neque in cautione, neque in decreto præsidis certa quantitas comprehensa est, nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habet: præses de modo pecuniæ, quæ inferri oporteat, statuet.

*LIB. XLIIX. TIT. IV.*

Cod. IX. 8.

## Ad Legem Iuliam Maiestatis.

§. I. INter delicta publica primum locum occupat illud, quod atrocissimum est & quo *ipsa res publica eiusque caput* directo læditur, quod *læsæ maiestatis* propterea vocatur. Species eius

duæ

duæ sunt, crimen *perduellionis & læsæ maiestatis in specie.*

§. II. *Crimen perduellionis* est, quando *hostili animo* aduersus rempublicam, vel principem, aliquid directo suscipitur, *l. 11. in f. h. t.* quo pertinet, si quis homines ad seditionem conuocat: iniussu principis exercitum comparat, aut bellum gerit: exercitum in insidias deducit hostibusue prodit, &c. v. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* vbi plura exempla.

§. III. In nostro imperio hoc crimen non solum aduersus *imperatorem*, sed etiam aduersus *Status imperii* committitur, quippe qui superioritatem territorialem in suis territoriis exercent, vnde aliqui illud delictum hoc intuitu *læsæ superioritatis territorialis* dixerunt. Adest interim inter electores, & reliquos status hæc differentia: contra *electores* perduellio committitur ab omnibus, qui sunt imperii subditi, quod colligitur ex *A. B. tit. 24. pr.* contra *principes* vero a subditis propriis solum, v. Rhet. *instr. iur. publ. l. 1. tit. 6. §. 23.* In *regem Romanorum* viuo imperatore electum non committitur hoc crimen, nisi, imperatore absente, vel impedito, eius vices gerat, Stryk. *vs. mod. h. t. §. 2. in augustam* plane non committitur, Limn. *iur. publ. l. 2. c. 14. n. 25. sqq.*

§. IV. Maiestatis reus quoque dicitur in *l. 5. pr. C. h. t.* qui de nece *consiliariorum & ministrorum principis* factionem init: quod recte explicant de eo casu, si propter consilia data odio in remp. tale quid suscipitur, non, si ex odio priuato.

§. V. Punitur etiam *nuda voluntas* effectu destituta, *l. 5. pr. C. h. t.* item *nuda scientia, d. l. 5. §. 6.* C. Bar-

C. Bartolus *ad l. 3. ff. h. t.* cuius quidem animam Baldus ob eam opinionem in picea voragine cruciari ait, nil tamen eo ipso efficit, v. Bocerus *de crim. maiest. c. 2. n. 39.* Ziegler. *de iur. mai. l. 1. c. 2. §. 47.* debuisset enim conscius criminis illud prodere. Si statim ab initio hoc fecisset, præmium & honorem: si postea, re tamen adhuc integra, absolutionem ac veniam consecutus fuisset, *d. l. 5. §. 7. C. h. t.* Interim tamen, si quis crimen detegit, aliud periculum imminet. Probandum enim est delictum imputatum, alias accusator & accusatus tormentis subiiciuntur, *l. 3. C. h. t.* quamuis hoc ad casum *accusationis*, non nudæ delationis, restringendum esse putarem, quia lex dura.

§. VI. Puniuntur etiam, qui pro reis *intercedere audent* apud principem, *l. 5. §. 2. C. h. t.* & *post mortem* quoque accusatio adhuc admittitur, *l. 6. pr. l. 7. C. h. t.* Reus durante inquisitione nec *vendere*, nec vllo modo bona *alienare potest*, nec recte *ei soluit debitor*, *l. 5. §. 4. l. 6. §. 1. C. h.*

§. VII. Pœna est *mors*, iuxta *l. 5. pr. C. h. t.* gladius, quæ lex integra fere translata est in *aur. bull. tit. 24.* hodie communiter in quatuor partes secatur, viuus, vel mortuus, v. *constit. crim. art. 124.* illæque partes in locis publicis suspenduntur. Delinquentis *bona fisco addicuntur*, salua tamen vxoris dote, *l. 5. pr. & §. 5. C. h. t.* *ædes destruuntur* & in area interdum columna erigitur eique causa destructionis inscribitur: *memoria condemnatur: honores auferuntur*, &c. v. Carpz. *pr. crim. qu. 41.*

§. IIX. *Filii* delinquentis a materna & reliquis hereditatibus excluduntur nec alias bona adqui-

quirere poſſunt in illa republica, ad nullos etiam honores admittuntur, quia hereditarii criminis exempla metuuntur, *l. 5. §. 1. C. h. t.* quam tamen diſpoſitionem DD. ad nepotes & filios adoptiuos extendi nolunt. Mitior quoque eſt ſententia circa *filias*, quæ pro infirmitate ſexus minus audere poſſunt, & hinc falcidiam (hodie poſt *nou. 18.* legitimam,) ex bonis matris capiunt, vt mediocrem alimoniam habeant, *l. 5. §. 3. C. h. t.*

§. IX. Crimen *læſæ maieſtatis in ſpecie* eſt, quando quis regalia minora, vt vocant, ſine conceſſione principis vſurpat, aut aliud quid committit, quod contra dignitatem principis eſt, v. g. ſi priuatos carceres exercet, *l. 1. in f. C. de priuat. carc. inhib.* falſam monetam cudit, *l. 2. C. de fal. mon.* ſtatuas principis conſecratas conflat. *l. 6. ff. h. t.* &c. Pœna hic variat: crimen morte extinguitur: bona non confiſcantur, v. *l. 11. ff. h. t.*

§. X. Quid, *ſi quis principi maledixerit?* ſi ex leuitate hoc proceſſerit, contemnendum: ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum: ſi ab iniuria, remittendum eſſe dicitur in *l. vn. C. ſi quis imper. maledix.* verum ea lex principes noſtros non ſtringit, vnde etiam pœnam arbitrariam eo caſu imponi ſolere videmus.

§. XI. Quando maieſtas diuina per eiusmodi verba iniurioſa & maledicta læditur: crimen *blaſphemiæ* adeſt, quod gladio punitur, ſi iniuria in Deum immediate commiſſa, *conſt. crim. art. 106.* Carpzou. *pr. crim. qu. 45. n. 20.* & pro grauitate criminis lingua interdum antea exſcinditur.

Si

Si iniuria non immediate in Deum commiſſa, v. g. ſi quis alteri per ſacramenta, ſanguinem & pasſionem Chriſti maledicit: pœna carceris, vel pecuniaria eſt.

§. XII. Blaſphemia aduerſus *Mariam* in *conſt. crim. art. 106.* blaſphemiæ aduerſus ipſum Deum commiſſæ æquiparatur; verum apud euangelicos, qui cultum religioſum Mariæ non adtribuunt, pœna carceris, vel relegationis obtinet, v. Carpz. *d. qu. 45. n. 71. ſeqq.* Ita quoque arbitrarie coercentur, qui contra alios *ſanctos* iniurias euomunt. De *crimine læſæ maieſtatis* ſcripſerunt Toelemannus: Gigas & Bocerus, add. Scipio Gentilis *in tr. de coniurationibus*, &c.

*LIB. XLIIX. TIT. V.*

Cod. IX. 8.

# Ad Legem Iuliam de adulteriis coercendis.

§. I.

ADulterium iure Romano proprie ſolum in *nuptam* committitur, *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 101. pr. ff. de V. S.* vnde illud DD. deſcribunt, quod ſit *violatio thori alieni*: hodie autem per *violationem fidei coniugalis* definitur, v. *c. 15. cauſ. 32. qu. 5.* & hinc etiam vxor maritum adulterii accuſare poteſt, quod iure Rom. non poteſt, *l. 1. C. h. t.*

§. II. Aliud eſt adulterium *duplex*, quando maritus cum aliena vxore concumbit, & ſic ab vtroque delinquentium vinculum coniugale

 vio-

violatur: aliud *ſimplex*, quando vel *ſolutus cum aliena vxore*, vel *ſoluta cum alieno marito* concumbit. Cum *ſponſa* quoque adulterium committi dicitur, in *l. 13. §. 3. h. t.* verum hoc caſu mitior pœna hodie obtinet, quia non ipſum matrimonium, ſed ſpes matrimonii ſolum violata.

§. III. Agitur propter adulterium vel *ciuiliter*, vel *criminaliter*. *Ciuiliter* ad diuortium, v. ſupra *tit. de diuort.* & maritus innocens lucratur dotem ab adultera illatam & ex paraphernalibus tantam portionem, quanta eſt pars tertia dotis, *l. 8. §. 5. C. de repud. nou. 117. c. 8.* contra: vxor innocens recipit dotem, lucratur donationem propter nuptias & tantum ex reliqua mariti ſubſtantia capit, quantùm eſt tertia pars iſtius donationis, *nou. 117. c. 9.* quæ omnia tamen ita intelligenda, ſi liberi ex eodem matrimonio non adſunt, illis enim exiſtentibus bona conſeruantur, *d. nou. 117. c. 8. & 9.*

§. IV. Quando ita ciuiliter agitur, probationis loco etiam *vrgentes præſumtiones* ſufficiunt. Talis eſt; ſi v. g. nudus cum nuda in eodem lecto deprehenditur, multis locis ſecretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis, *c. 12. X. de præſumt.*

§. V. Si *criminaliter* agitur, delictum manifeſto probandum eſt, quod aliter fieri nequit, quam ſi vterque fateatur, *ſemen commixtum fuiſſe.* Quoad pœnam ipſam ita tene: *duplex* adulterium in multis locis capite punitur in vtroque coniuge, vt in electoratu Saxoniæ, Palatinatu, Haſſia, electo-

electoratu Brandenb. ducatu Guelpherb. & Hannouerano, Engelbr. *ad ff. disp. 24. §. 41. in fin.* Heig. *p. 2. qu. 29. n. 72. & 73.* Brunn. *proc. inquis. c. 9. n. 30.* non vero vbique, nam iure Lubecensi pœna prima vice solum est LX. marcarum Lubecens. *ius Lub. l. 4. tit. 6. art. 3.* apud Bauaros, Tirolenses, Argentinenses & Friburgenses itidem pœna pecuniaria, teste Heigio *d. qu. 29. n. 75.* iure Hamburgensi marito adultero C thaleri, vxori relegatio dictatur. *stat. Hamburg. p. IV. art. XXIX.*

§. VI. *Simplex* adulterium non vno modo punitur. Si *solutus cum vxore aliena* rem habuit, *extra Saxoniam* (excepto iure Lubecensi, & reliquis, de quibus *§. praec.*) masculus pœna capitis adficitur, quia prolem in alienam familiam substituit; fœmina vero fustigatur, v. Struu. *ex. 49. th. 30. in Saxon.* autem vtrique pœna gladii dictatur, Carpz. *pr. crim. qu. 45. n. 27. seqq.* Si vero *maritus cum soluta concubuit: extra Saxoniam* maritus fustigatur, fœmina vero ad tempus relegatur, vel carceri includitur: in episcopatu Hildesiensi prima vice mulcta 50. secunda vice 100. flor. tertia vice pœna corporalis dictatur, Schrad. *de caus. for. eccles. c. 1. tit. 11. §. 23. lit. a. iure Saxonico* autem maritus capite plectitur & fœmina soluta virgis cæsa in perpetuum relegatur, Carpz. *qu. 53. n. 36. sqq. qu. 54. n. 37. sqq.* De pœnis, quæ æuo Iustiniani obtinuerunt, v. *vs. pract. dist. h. t. dist. I.*

§. VII. *Mitigatur* pœna adulterii, (I) si *pars innocens pro nocente intercedit*, eidemque vlterius cohabitare vult; quo casu relegatio dictatur & pars innocens relegatum nocentem sequi tenetur,

Brunnem. *proc. inquiſ. c. 9. n. 22.* In *Saxonia* tamen in duplicato adulterio hæc interceſſio effectu deſtituitur, *conſt. elect. 19. p. 4.* v. *diſp. noſtr. de interceſſione innocentum.*

§. IIX. Mitigatur (II) ſi *alter coniux quodammodo in culpa eſt*, v. g. ſi fœmina maritum admittere noluit, vel alter impotens eſt, Carpz. *qu. 61. n. 16. 24. 30. ſqq.* vel coniugem deſeruit alter, *id. d. qu. 58. n. 53.* Addunt (III) ſi quis concumbit *cum vxore meretricio more viuente*, quia hic maritus vxori delinquenti conniuet & ſic ſcienti atque volenti minor infertur iniuria, quod tamen vxorem non excuſat, *id qu. 57. n. 20. ſqq.* Hiſce itaque caſibus loco pœnæ capitalis relegatio, vel fuſtigatio dictatur.

§. IX. Præter haſce perſecutiones iudiciales *priuatæ vindictæ* etiam nonnihil indulgent LL. ſcilicet *marito & patri* adulteræ filiæ, qui eam in poteſtate habet, *l. 20. ff. h. t.* adulterum in adulterio deprehenſum occidere permittitur, cum triplici tamen differentia. (I) Maritus tunc ſolum occidit, ſi adulterum in *ſua domo*: pater, ſi eum in *ſua, vel generi domo* deprehendat, *l. 22. §. 2. l. 23. §. 2. l. 24. pr. ff. h. t.* (II) Maritus adulterum ſaltem occidit, ſi *vilis conditionis* eſt: pater quemlibet, *d. l. 24. pr.* (III) maritus *vxorem ſimul occidere* non poteſt, pater poteſt, maritus tamen ſine mora dimittere vxorem tenetur, *l. 23. §. 4. l. 24. §. 1. ff. h. t.* v. *l. 22. § 4 h. t.* ſi non omnia adcurate obſeruata: pœnæ extraordinariæ locus eſt, v. *l. 4. C. h. t. l. 1. §. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

§. X. Adhuc alius caſus in iure Rom. habetur, vbi maritus *præſumtum adulterum* priuato auſu occi-

occidere poteſt, ſcilicet, ſi quis de alio ſuſpicatur, quod caſtitati vxoris ſuæ inſidietur & in hunc finem ei tres conteſtationes ſcriptas per tres viros fide dignos miſit, poſtea autem hunc nihilominus cum vxore ſua conuerſantem deprehendit in ſua, vel vxoris, vel adulteri domo, vel in popinis, vel in ſuburbanis, *nou. 117. c. 15.*

§. XI. Hactenus de adulterio, ſequuntur reliqua delicta carnis, quæ DD. ſub hoc titulo etiam pertractare ſolent. Tale eſt *ſtuprum*, quod eſt delictum a perſona ſoluta cum virgine, vel vidua alias honeſte viuente, per illicitum concubitum commiſſum, *§. 4. I. de publ. iud.* Aliud eſt *violentum*, aliud vero *ſimplex*.

§. XII. *Violentum* ſtuprum dicitur, quod in inuitam & reluctantem committitur, *l. 20. C. h. t. l. 3. §. 4. ff. ad L. Iul. de vi publ.* & pœna gladii coercetur, *conſt. crim. art. 119.* in dubio autem non præſumitur, niſi ſtuprata apud iudicem de vi illata mox conqueratur, Carpz. *qu. 75. n. 85.* pro inuita habetur etiam *infans*, (*virgo immatura* in *l. 25. ff. de iniur.*) v. Carpz. *qu. 75. n. 27. ſqq.* non tamen *impubes* conſentiens & *demens*, vnde cum tali concumbens virgis cæditur, infantem vero cognoſcens capite plectitur, id. *d. qu. 75. n. 38. 39.* Schilt. *ex. 49. §. 102.* Puella ſtuprum vi inferentem impune occidere poteſt, *l. 1. §. 4. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Quod vi ſtuprata ſerto virginali, vt vocant, non amplius vti debeat, quod vult *c. 11. cauſ. 32. qu. 5.* expediti iuris non eſt, imo potius adflictæ noua adflictio addenda haud eſt, v. Carpz. *jpr. conſiſt. l. 2.*

*def. 237.* aliud tamen obtinet, si ſtuprata prægnans ſit, Stephani *ad conſt. crim. art. 119.*

§. XIII. *Mitigatur* pœna ſtupri violenti moribus, (a) si *ſtuprata ſtupratori nubere velit,* id. *pr. crim. qu. 75. n. 66. ſqq.* vbi relegationi locus, (b) si ſtuprum *non fuerit conſummatum, conſt. crim. art. 119.* vbi fuſtigatio dictari ſolet.

§. XIV. *Stuprum ſimplex* opponitur violento, & ergo cum volente, aut parum reluctante fœmina committitur. Stuprata *ciuiliter* agit & quidem alternatiue, vt ſtuprator ipſam ducat, vel dotet, vbi tamen exceptiones notandæ. Si enim *matrimonium promiſit* ſtuprator tempore concubitus, ad conſummationem eiusdem ſimpliciter tenetur, alias ſtuprata in eius bona mittitur & per ſententiam tamquam legitima eius vxor declaratur, ita enim pronunciatum eſſe noui.

§. XV. E contrario, ſtuprata certis caſibus *ne dotem quidem petere poteſt.* Huc pertinet (a) si ſtuprator ſtupratam ducere velit, ea vero nuptias renuat, ſibi enim imputet, Ziegler. ad *Lancell. l. 4. tit. 8. §. 3. verb. ſi vero pater.* quod ſecus eſt, ſi pater quoad nuptias diſſentiat, *ibid.* (b) si ipſa deflorata *ſtupro occaſionem dedit,* v. g. ad muſeum, vel lectum ſtupratoris veniendo, &c. quod tamen infanti ratione alimentorum non nocet, Brunnem. *iur. eccl. l. 2. c. 18. §. 26. ibique Dn. Stryk. in not.* (c) si tempore ſtrupi *ſtuprator cum puella de certo pretio conuenit,* quo contenta eſſe cogitur ſtruprata, quæ tamquam meretrix pro certa mercede pudicitiam proſtituit, ex Farinacio & Theſſauro Menius *ad ius Lub. l. 4. tit. 5. art. 1. n. 26.*

§. XVI.

§. XVI. *Dos* derminanda est *iuxta facultates patris stupratæ*, quantum ille vel dedisset, vel dare consueuisset, Stryk. *ad Brunn. d. l. 2. c. 18. §. 28. verb. quam pater*, vel etiam maior, Ziegler *l. cit. uerb. iuxta modum dotis*. Et hæc dos etiam viduæ stupratæ debetur, id *d. l.* quia illa non propter deflorationem, sed in compensationem denegati matrimonii soluitur.

§. XVII. Præterea stuprator infanti *alimemta* debet, v. *tit. de agnosc. lib. § I.* vsque ad illud tempus, quo ex operis, vel aliis modis semetipsum alere potest, Meu. *ad ius Lub. l. 4. tit. 5. art. 1. n. 27.* Et hic fundatam intentionem habet stuprata, si stuprator stuprum confessus, vtut se patrem esse neget, vel foeminam cum aliis etiam concubuisse adferat: quamuis enim huius adserti probationem in se suscipiat, ipsi tamen nihilominus per *decretum prouisionale*, siue *interimisticum*, vt loquuntur, alimentorum præstatio iniungitur, Stryk. *ad d. §. 28. verb. stuprator autem, & verb. in huius bona.*

§. XIIX. Hæc de actione ciuili. *Pœna publica* est *carceris* octo, vel quatuordecim dierum, vel etiam *pecuniaria*, pro consuetudine cuiusuis loci. Iniungitur etiam *pœnitentia ecclesiastica*, quam tamen pœnam carceris mitigare existimat Carpz. *pr. crim. qu. 69. n. 55.*

§. XIX. A stupro differt *fornicatio*, quæ est concubitus cum foemina passim se prostituente, siue cum meretrice, *l. 43. pr. §. 1. seqq. ff. de rit. nupt.* hic masculus ad dotem dandam, vel ducendam in vxorem meretricem non tenetur. *Pœna* in masculo est carceris, eademque intuitu meretri-

cis locum habet, si *clam* exercuit artes suas: si enim *palam* hoc fecit, relegari solet, v. Carpz. *pr. crim. qu. 70.* interdum fustigatur, si *nuda in loco publico se prostituit*, id. *l. c. n. 31.* Meretrices etiam *a vicinis ex vicinia expelli possunt*, v. Gothofr. *ad l. 4. C. de spectac. 11.*

§. XX. Sequuntur adhuc alia delicta carnis. *Sodomia* est concubitus vel contra naturam *sexus*, v. g. masculi cum masculo: vel contra naturam *generis*, id est, cum brutis, v. *l. 31. C. h. t.* Iuxta *const. crim. art. 116.* vtroque casu poena ignis locum habet, ast iure *Saxonico* posteriori casu solum, priori gladius dictatur, Carpzou. *qu. 76. n. 19. seqq.*

§. XXI. *Bigamia*; vel *polygamia*, v. *tit. de rit. nupt.* §. XXI. sub poena gladii prohibita, *const. crim. art. 121.* neque hic intercessioni coniugis innocentis effectus tribuitur. Interim poena *mitigatur*, si vel benedictio sacerdotalis nondum accessit, vel concubitus nondum secutus, vel persona deserta a coniuge suo alteri se iunxit. Soluta persona bigamo scienter nubens, virgis caeditur, v. Carpzou. *qu. 66.*

§. XXII. Bigamia *maius crimen adulterio* esse dicitur in *d. art. 121. const. crim.* forte ideo, quia Romanae religioni addicti matrimonium pro sacramento habent, quod hic improbe iteratur. Vnde Farinacius *qu. crim. 140. n. 24.* tradit, eum, qui duas vxores ducit, de haeresi suspectum esse & propterea inquisitorem fidei contra eum procedere & inquirere posse, *quid sentiat de sacramento matrimonii?* v. Dn. Thomas. *disp. Lips.* VII. §. 59.

§. XXIII. *Incestus* est concubitus cum personis sanguine, aut adfinitate iunctis, in gradu prohibito. Intuitu *consanguineorum* & quidem *in linea recta* poena gladii: in linea collaterali, si *fratres atque sorores* concubuerunt, nec non illæ personæ, inter quas *respectus parentum & liberorum intercedit*, fustigatio; intuitu *remotiorum* vero relegatio, vel carcer obtinet, v. Carpzou. *qu. 72. & 73.*

§. XXIV. Intuitu *adfinium* & quidem in *linea recta* fustigatio, in linea *collaterali* ratione eorum, qui *fratrum & sororum loco* sunt, v. g. vxoris soror, &c. itidem fustigatio: intuitu *reliquorum* relegatio temporalis, carcer, vel mulcta dictitatur, v. Carpz. *qu. 74.*

§. XXV. *Lenocinium* est delictum, quando quis foeminas quæstus gratia prostituit, v. *l. 43. §. 6. seqq. ff. de rit. nupt.* quod delictum tempore Iustiniani admodum frequens erat, v. *nou. 14.* Hodie poena mortis locum habet, si parentes liberos, aut mariti vxores prostituunt: alias arbitraria poena dictatur, v. *constit. crim. art. 122. 123.* communiter fustigationis, v. Carpzou. *qu. 71.*

§. XXVI. Crimen *Onaniticum* est, si quis semen profundit, *vt liberorum procreationem euitet*, hoc enim intendebat Onan, *Genes. 38. v. 8. 9. & 10.* a quo crimen nomen accepit. Poena est arbitraria, v. Carpz. *qu. 76. n. 19. seqq.* Conf. ad hunc titulum Brissonius *in libro singulari ad L. Iul. de adulteriis:* Flumin. de Rubeis *in tr. de adulteriis:* Bocerus *de adulteriis:* &c.

LIB. XLIIX. TIT. VI.
Cod. IX. 12.

# Ad Legem Iuliam de vi publica.

§. I.

VIs publica est delictum publicum, quod committitur qualibet atrociori violentia alicui illata, armis & sine illis, regulariter tamen & hodie quidem præcipue armis, v. g. qui turbæ consilium init, aut homines in armis habet, villas expugnat, bona rapit, &c. v. *l. 1. seqq. h. t.* cuius pœna hodie est arbitraria, fustigationis, relegationis, &c. qui in loco priuilegiato, v. g. residentia principis, aliquem percutit: illi manus amputatur, si duas habet, & relegatur, alias fustigatur, Carpzou. *qu. 40. n. 30. 41. seqq.* Opponitur ei apud nos *crimen fractæ pacis publicæ*, quando vis alicui infertur non modo *armis* adhibitis, sed etiam *coaduocatis hominibus*, ita, vt speciem belli præ se ferat. Pœna est gladii, contra absentem bannum imperii decernitur, v. Carpzou. *pr. crim. qu. 35. 36. & 40.* & Andr. Gailius *in pecul. tract. de pace publica;* Datt. *de pace publica*, &c.

§. II. Ad vim publicam in *l. 5. §. 2. ff. h. t.* etiam refertur *crimen raptus*, quod honestam personam libidinis explendæ causa de loco in locum abducendo committitur, cuius pœna est gladius, licet raptor raptam non cognouerit, quæ pœna illos quoque expectat, quorum ope & auxilio delictum commissum, *l. vn. C. de rapt. virg. const. crim. art. 118.* mitigatur tamen hodie, si femina *consensit*, aut pro raptore *intercedit*: aut raptor eam

eam non cognouerit, sed *sponte dimiserit*, poenitentia ductus: aut si quis *propriam sponsam* abduxit, v. *c. f. X. de raptor.* Stephani *in not. ad d. art. 118. const. crim.*

*LIB. XLIIX. TIT. VII.*

Cod. IX. 12.

## Ad Legem Iuliam de vi priuata.

§. I.

V*Is priuata* est leuior violentia alicui illata & semper quidem sine armis, v. g. si quis conuocatis hominibus vim fecit, vt alter verberetur, nemo tamen occisus est, *l. 2. ff. h. t.* si quis aliquem ex agro suo deiicit *l. 5. h. t.* aut sibi ipsi ius dicit, *l. 7. & 8. h. t.* Poena hodie est arbitraria, relegationis, carceris &c. v. Carpz. *pr. cr. qu. 40. n. 7.*

*LIB. XLIIX. TIT. IIX.*

Cod. IX. 16.

## Ad Legem Corneliam de sicariis & veneficis.

§. I.

LEge Cornelia de sicariis tenetur primo, qui *homicidium* committit, alium hominem dolose occidendo. *Dolus* exinde colligitur, si quis *instrumento ad homicidium perpetrandum apto* alium læsit, quamuis dicat, se non habuisse animum occidendi, sed vulnerandi, vulnera enim ad mensuram dari nequeunt, *l. 1. §. 3. l. 15. h. t.*

idem

idem eſt, ſi quis *poculum amatorium* dedit, ex quo homo mortuus, *l. 38. §. 5. ff. de pœn.* vbi tamen ſine fundamento diſſentit Carpz. *pr. crim. qu. 21. n. 18.*

§. II. Quoniam porro dicitur, hoc delictum committi *occidendo;* ſequitur exinde, inſpectionem cadaueris atque vulneris a medicis atque chirurgis iuratis præſente iudice, vel eius delegatis, neceſſario fieri debere, vt conſtet, an mors ex vulnere illato neceſſario ſecuta fuerit, annon; ſi enim moriatur vulneratus culpa medici, aut ex malo regimine: aut propter ſymptomata violenta & inopinata ſuperuenientia: pœna L. Corneliæ locum non inuenit, v. *conſt. crim. art. 147. & 149.* Carpz. *pr. cr. qu. 1. n. 63. & 64.* & *qu. 26. n. 11.* Si quis ex vulnere mox decedit: inſpectione plane non eſt opus, v. Stryk. *de iur. ſenſ. diſſ. 1. c. 3. n. 23. ſqq.* conf. hic Ammanni *praxis vulnerum lethalium:* Welſchens *rationale vulnerum lethalium iudicium:* Sebitius *in examine vulnerum lethalium:* Bohn *de renunciatione vulnerum:* Gerhard Feltmann. *in tract. de cadauere inſpiciendo, &c.*

§. III. Si *plures rei* ſunt, diſtingue. Si omnes *in necem alterius conſpirarunt*, omnes & ſinguli etiam pœna ordinaria, quæ gladii eſt, *conſt. crim. art. 137. v. tit. de I. & I. §. VII.* adficiuntur, *conſt. cr. art. 148.* contra, ſi *in rixa ſubito oriente* aliquis occiſus eſt, & de vero occiſore conſtat, aut ille inueſtigari poteſt: ille ſolus etiam pœna gladii adficitur, reliqui extra ordinem coercentur: ſi ſinguli inter plures vulnera lethalia inflixerunt, ſinguli iterum capite plectuntur; extraordinariæ autem pœnæ locus eſt, ſi de eo, qui vulnus lethale infli-

xit,

xit, plane non conſtet, aut ſi nemo eiusmodi vulnus inflixerit, ſed vulneratus ex omnibus vulneribus coniunctim ſumtis propter maximam ſanguinis profuſionem mortuus fuerit, *conſt. crim. d. art. 148.*

§. IV. *Culpoſum* homicidium eſt, vbi proæreſis quidem deficit, occidens tamen maiori circumſpectione adhibita mortem hominis euitare potuiſſet, v. g. ſi quis in locum publicum, vbi iter fit, aliquid proiicit, aut iaculis ludit in loco, vbi non eſt ſolitum exercitari, &c. v. *§. 4. 5. ſeqq. I. de L. Aquil.* Huc etiam pertinet, ſi quis eiusmodi inſtrumento vſus, ex quo mors facile ſequi poteſt, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* aut poculum ad conceptionem dedit, ex quo mulier mortua, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* Hic quidem pœna ordinaria ceſſat, etiam ſi homicidium lata culpa commiſſum, *l. 7. ff. h. t.* pœnæ tamen extraordinariæ, fuſtigationi, relegationi, &c. locus eſt, pro diuerſis culpæ gradibus, v. *l. 4. §. 1. h. t.*

§. V. *Caſuale* homicidium dicitur, vbi neque dolus, neque culpa occiſoris adeſt, ſed ſolus actus phyſicus absque imputatione v. g. ſi quis ſeorſim a via, vel in medio fundo arborem cædit, nec proclamauit, & tamen ramo tranſeuntem occidit: in eo enim loco nulli extraneo ius verſandi fuit, *§. 5. I. de L. Aquil.* aut, ſi in venando telum immiſſum hominem interfecit, *l. 11. §. 2. ff. de pœn.* Alii caſus ex circumſtantiis a prudente iudice ſunt diiudicandi, & hic nulli pœnæ locus eſt, v. *conſt. crim. art. 146.*

§. VI.

§. VI. Ad hoc casuale homicidium etiam refertur, si quis adhibito *moderamine inculpatae tutelae*, vt vocant, aliquem occidit. *Requisita* illius moderaminis, siue necessariae defensionis, tria sunt: (I) vt quis vi *iniusta me adgrediatur:* (II) vt *armis lethiferis instructus sit*, & (III) vt ego *in continenti ipsum interficiam.* Primum ictum expectare non teneor, nec ad fugam obligor, quia praesentissimum periculum exinde mihi immineret, *l. 2. 3. & 4. C. h. t. const. crim. art. 140.* probari autem debet adgressio alterius *const. crim. art. 141.* nisi praesumtio sit pro reo, quae ex circumstantiis diiudicanda, *C. C. art. 142.* In defensione constitutus autem excusatur, licet alium innocentem fortuito interfecerit, *const. crim. art. 143.*

§. VII. Iusta est defensio non solum, si quis *vitam* nostram, sed quoque, si *pudicitiam* impetit, v. *tit. ad L. Iul. de adult. §. XII.* Imo & hoc sufficit, licet quis ipse non inuadatur, is tamen ad *seruandam vitam alterius innocentis* adgressorem occidat, *const. crim. art. 150.* sed quid de defensione *bonorum?* de his etiam loquitur *d. art. 150.* ast supponi debet, talem vim in ereptione bonorum adhibitam fuisse, ex qua mors probabiliter sequi potuit, alias enim bona ablata implorato iudicis auxilio recuperari possunt, v. de fure nocturno *tit. de furt. §. VI.* Si quis *limites defensionis excedit:* poenae arbitrariae locus est. Obrecht *de necessaria defensione*, tit. Kremberg: Frid. Rebhun, *de defensione & inculpata tutela.*

§. IIX. Referri huc etiam potest *expositio infantum*, de qua in *tit. C. de infant. expos.* Sed obser-

ua

ua diuersos casus. Si infans expositus est *tempore hiemali*, aut in *loco solitario*, & quidem eo animo, vt pereat, *atque mors etiam secuta est:* capitis poena locum habet, alias arbitraria, fustigationis, relegationis, &c. quod si infans expositus *in loco, vbi homines frequenter ambulant*, *& non tempore hiemali*, ille tamen præter intentionem exponentis mortuus fuerit; fustigatio solum dictitatur: si viuus repertus, nuda relegatio, vel carcer, v. *const. crim. art. 132.* Carpz. *pr. crim. qu. 10.*

§. IX. Lex Cornelia adhuc alia delicta coercet. Huc pertinent illi, qui *spadones faciunt*, inuitos & nolentes: item, *qui thlibias, aut thlasias faciunt*, id est, testiculos non exscindunt, sed atterunt, *l. 5. ff. h. t. l. 128. ff. de V. S. ibique Gothofred.* Aristotel. *de histor. animal. l. 3. c. 1.* conf. *Deuteron. 23. v. 1.* Poena capitalis statuta est castratoribus in *l. 1. C. de eunuch.* sed huic legi derogauit Iustinanus in *nou. 142.* poenam talionis substituens in masculis, publicationis bonorum vero & exilii in foeminis. In *nou. Leon. 60.* mulcta decem librarum auri & relegationis ad decennium dictata. Apud nos illud delictum infrequens est, vnde DD. de vsu hodierno nihil addunt.

§. X. Iudæi *circumcidentes eos, qui sunt diuersæ religionis*, eodem modo puniuntur, vti castrantes, *l. 11. pr. h. t.*

§. XI. *Assassinium* nomen habet ab Assassinis, incolis Asiæ, seu populis Parthicis, quamuis alii illud ab *assidendo*, id est, insidendo deriuent, v. Link. *ad tit. X. de homicid.* §. 2. & est delictum, quando homicidium *pro accepta pecunia* committitur

titur. Assassinus vocatur tam ille, qui conducit, quam alter, qui conducitur, quamuis nonnullis prior assassinator, posterior autem assassinus in specie vocetur. Qui conducit operas alterius, poena gladii adficitur, & eius cadauer rotæ imponitur: qui autem conductus homicidium perpetrauit, rota contunditur, v. Carpz. *qu. 19.*

§. XII. Coercet lex Cornelia etiam *veneficia*, quando scilicet homo per venena mala interficitur. Poena in masculis est rota, in foeminis suffocatio in aquis, *const. crim. art. 130.* non solum vero tenetur, qui venena *porrigit*, sed etiam, qui ea *facit*, vel *vendit ad hunc finem, l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 1. seqq. ff. h. t.* qui in vendendo negligentiam committit, arbitrarie punitur, v. *const. crim. art. 37. in f.* Carpz. *qu. 20.* qui *bruta* veneno malo occidunt, gladio puniuntur, si magnum damnum datum, & aliquot pecora interfecta, Carpzou. *qu. 21. n. 24. seqq.*

§. XIII. *Veneficium* alio adhuc sensu capitur, pro tali scilicet delicto, quando quis *pactum cum diabolo init*, aut *artes magicas exercet*. Poena ignis dictatur, *si pactum expressum initum & hominibus, aut brutis nocitum*, aut, si *saga cum diabolo se commiscuit*. Si alterutrum deficit, *magicis tamen remediis hominibus damnum illatum*, poena est gladii: eadem poena obtinet, si *quis per artem magicam diuinat*: alii vero, qui *superstitiosis characteribus, aut amuletis vtuntur*, v. g. ad recuperandam sanitatem, vel promouendam rem familiarem, quo pertinet etiam *der diebsdaume*, arbitrarie puniuntur, v. *const. crim. art. 109.* Brunnem. *proc. inquis.*

*inquis. c. 9. n. 11. seqq.* Carpzou. *qu. 49.* Caute interim circa hoc delictum inuestigandum procedi debet, quia vulgus multos pro veneficis habet, qui tamen tales non sunt. Constantinus imperator in *l. 4. C. de malef. & mathem. & ceter. simil.* nullis criminationibus implicanda esse remedia dicit, quae *humanis quaesita sunt corporibus*, aut *in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisque lapidatione quaterentur &c.* Pertinent huc Wierus *de praestigiis daemonum*: Ioh. Franc. de Ponzininibus *de lamiis*: Bekker *in der bezauberten Welt*, qui existentiam foederis cum diabolo negant: e contrario eandem adserunt Bodinus *de Daemonomania*: Regimius *de Daemonolatria*: Mart. Del Rio *in disquisitionibus Magicis*, v. Malleus maleficarum, vbi plures autores coniunctim exhibentur.

§. XIV. Denique L. Cornelia *incendia* etiam, & qui eorum autores sunt, coercet, *l. 10. ff. h. t.* Iure Romano poena ignis illis solum statuta esse videtur, qui *in ciuitate* incendium fecerunt, quem in finem communiter adlegant, *l. 9. l. 12. §. 1. ff. de incend. ruin.* add. *l. 28. §. 12. ff. de poen.* verum hodie indistincte poena ignis obtinet, *const. crim. art. 125.* modo ignis flammam conceperit, v. Carpzou. *qu. 38.* *Culposum* incendium arbitrarie pro gradu culpae punitur.

## *LIB. XLIIX. TIT. IX.*
## Cod. IX. 17.
# De Lege Pompeia de Parricidiis.

§. I. P*arricidium* est species homicidii, quod committitur occidendo *cognatos*, qui vel *in linea recta*, vel *in collaterali vsque ad quartum gradum* iuris ciuilis inclusiue: vel *coniugem*: vel *adfines*, vt generum, socrum, vitricum, priuignum, *l. 1. ff. h. t.*

§. II. Poena parricidii in *linea recta* commissi est, vt parricida virgis sanguineis verberatus (quod hodie in desuetudinem abiit,) culeo (ex corio confecto, hodie linteo,) insuatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia, & culeus in mare profundum iactetur, *l. 9. pr. ff. h. t. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* Animalia extra Saxoniam vix amplius adduntur, v. *const. crim. art. 131.* bene tamen in Saxonia, sed loco simiae ibi substituitur felis, & si serpens viuus haberi nequit, pictus culeo inditur, Carpz. *pr. crim. qu. 8. n. 20. & 21.*

§. III. Poenam culei locum habere, si mare proximum sit; alioquin bestiis parricidam obiiciendum esse dicitur in *l. 9. pr. ff. h. t.* hodie in Saxonia rota substituitur, Carpz. *d. qu. 8. n. 22.* alibi gladius, Bruunem. *proc. inquis. c. 9. n. 70.* potest etiam in crimine infanticidii mater ante submersionem in aqua forcipe candenti prehendi pro diuersitate circumstantiarum, *const. crim. art.* *131.* quo

131. quo pertinet, si delictum iam iteratum fuerit. Ad summum tamen vltra sex vices prehensio fieri non debet, nec solet.

§. IV. Si *coniux coniugem* occidit, extra Saxoniam gladius dictatur, v. *l. 9. §. 1. h. t.* nisi deliberatio longa praecesserit & sic maximus dolus adsit, vbi culeo, vel rotae locus, Brunn. *proc. inqu. c. 9. n. 73.* In Saxonia culeo, vel rotae semper locus est, si scilicet matrimonium consummatum fuit, intuitu sponsi, vel sponsae poena gladii obtinet, Carpz. *qu. 12.*

§. V. Si denique *collaterales*, aut *adfines*, se inuicem occiderunt, v. §. *I.* poena gladii iterum obtinet, v. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* nisi forsan magnae insidiae iterum praecesserint, vbi forcipe candenti prehenduntur, aut trahae illigati ad locum supplicii rapiuntur, *const. crim. art. 137.* quod iure Saxonico indistincte fit, si eiusmodi personae collaterales, aut adfines occisae, inter quas ob prohibitionem iuris diuini matrimonium subsistere non potuit, *const. elect. 3. in f. part. 4.* id est, collaterales, vel adfines proximiores.

*LIB. XLIIX. TIT. X.*
Cod. IX. 22.

# De Lege Cornelia de falsis, & de SCto Liboniano.

§. I. CRimen *falsi* est immutatio veritatis in alterius praeiudicium facta, cuius rei plurima exempla recensentur in *l. 1. sqq. h. t.* cuius poena arbitraria est, interdum tamen ad mortem extendi potest, vt si quis *falsum testimonium dixit*,

ex quo alter capitis damnatus, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* nec non ob *falsam monetam* factam, de qua tamen falsi specie distinctius agendum.

§. II. Scilicet *falsum in moneta* committitur tribus modis: (I) quoad *formam, wann iemand eines andern Zeichen betrüglicher weise darauff schlæget*; hic poena arbitraria est, Carpz. *qu. 43. n. 27. sqq.* (II) quoad *materiam*, si bonitas intrinseca, *Schrot und Korn*, non est iusti valoris, vbi poena ignis locum habet, *const. crim. art. 111.* non solum, si grandior moneta facta, sed etiam ea, quæ minoris valoris est, imo & quæ minimi valoris, in magna tamen fabricata copia, Carpz. *qu. 42. n. 45.* quod si tamen moneta *extranei principis* fabricata, poena gladii solum dictatur, *ibid. n. 71.* (III) si quis monetam probatam *radit*, vel *minuit abscindendo*: hic poenæ arbitrariæ locus, *const. crim. d. art. 111.* quæ poena tunc quoque obtinet, si quis *grandiorem monetam in fornace resoluit & leuiorem exinde facit, d. art. 111.* in eos, *qui falsam monetam a fabricatoribus scienter accipiunt eamque iterum expendunt, die falsch geld aufwechseln und ausgeben, in const. cr. art. 111.* poena quoque ignis statuta est; verum hodie & in Saxonia & extra eam poena fustigationis & relegationis perpetuæ dictatur, Carpz. *d. q. 42. n. 28. & 97.* Brunn. *ad l. 2. C. de fals. monet.*

§. III. *Periurium* quandoque morte punitur, v. *§. I. h. t.* quandoque amputatione digitorum, si quis ex periurio lucrum quærit, vel tertio propterea poena corporis adflictiua dictatur, v. *const. crim. art. 107.* alias pœna arbitraria dictatur, v. Carpz. *qu. 46. n. 51. sqq.*

*Lib.*

*LIB. XLVIIX. TIT. XI.*

Cod. IX. 27.

# De Lege Iulia Repetundarum.

§. I.

CRimen *repetundarum* est, quando iudex aliusue in publico officio constitutus pecuniam accipit, quo magis, aut minus quid ex officio faciat, *l. 1. pr. l. 4. ff. h. t.* a sobrinis tamen & vxore accipere licet, *l. 1. §. 1. h. t.* & olim quoque præsidibus prouinciarum e longinquo aduenientibus esculentum potulentumue, quod intra dies proximos prodigatur, accipere permittebatur, *l. 18. ff. de off. præs.* quippe quod dabatur in testificationem læti aduentus, Brunnem. *ad d. l. 18.* Ceterum poena huius criminis est arbitraria, quæ ad mortem extendi potest, si v. g. innocens poena capitis adficiatur, *l. 7. §. 3. h. t.* Dicitur hoc crimen a nonnullis etiam *Barrataria*, v. Brunnem. *ad l. 1. h. t.*

*LIB. XLIIX. TIT. XII.*

# De Lege Iulia de annona.

§. I.

CRimen *fraudatæ annonæ* est, quando quis dolo malo facit, vt annona carior fiat, *l. 2. ff. h. t.* Poena est viginti aureorum, *d. l. 2. §. 2.* imo & alia extraordinaria; v. *tit. de extraord. crim §. III.* hodie præsertim. Conf. Huber. *in prælect. ff. ad h. t.*

LIB. XLIIX. TIT. XIII.
Cod. IX. 28. 29.

# Ad Legem Iuliam peculatus, & de sacrilegiis & de residuis.

§. I. TRia hic prohibentur crimina, quæ in eo quidem conueniunt, quod *res aliena lucri faciendi causa auferatur*; ratione *qualitatis rerum* tamen & *personæ auferentis* differunt.

§. II. Scilicet *peculatus* est ablatio pecuniæ *publicæ*, facta ab eo, *cuius fidei commissa non est*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* hodie vt aliud furtum punitur, nisi in legibus prouincialibus specialia pœna forsan determinata.

§. III. *Sacrilegium* a peculatu in eo differt, quod hic auferatur *pecunia*, vel *alia res sacra*, *l. 9. §. 1. h. t.* punitur capite, *d. l. 9. pr.* hodie apud protestantes, vt aliud furtum, Brunnem. *proc. inquis. c. 9. n. 87.* iuxta constitutionem criminalem *art. 172.* qui monstrantiam, vt vocant, in qua hostia consecrata adseruatur, furatur, pœnam ignis sustinet, quod sine dubio ex doctrina de transsubstantiatione originem habet. In *Saxonia* pœna rotæ dictatur eo casu, si quis *rem sacram ex loco sacro* aufert Carpz. *qu. 89. n. 18. seqq.* De *sacrilegiis & sacrilegorum pœnis* scripsit Adrianus Sarauia.

§. IV. *Crimen de residuis* dicitur, quando pecunia publica intercipitur ab eo, *cuius fidei commissa erat*, *l. 4. §. 3. & 4. ff. h. t.* pœna iuris Romani est, vt res intercepta restituatur cum tertia eius parte,

te, *d. l. 4. §. 5. h. t.* poena propterea leuis est, quia res ex aliena custodia non aufertur, v. *l. 55. §. 1. ff. de admin. tut.* hodie arbitraria poena est, quae exasperari potest ob fidem ab administratoribus violatam, quod factum in Saxonia, Marchia, ducatu Brunsuicensi & Magdeburgico, v. Stryk. *vs. mod. ff. h. t. §. IV.*

## *LIB. XLIIX. TIT. XIV.*
## Cod. IX. 26.
# De Lege Iulia ambitus.

§. I.

AMbitus (ab eo dictus, quod candidati populum ambirent & singulorum suffragia coemerent, Huber. *praelect. h. t. §. 1.*) est crimen publicum, quod committitur ab iis, qui illicito modo, id est, soluta pecunia, ad honores publicos adspirant, v. *l. vn. C. h. t.*

§. II. Committitur hoc delictum in rebus publicis *popularibus*, aut *democraticis* solum & in *municipiis*, in quibus munera ex votis municipum conferuntur: non ergo in illis ciuitatibus, in quibus creatio magistratuum *ad curam principis pertinet*, non ad populi fauorem, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* vnde etiam iure codicis negotium validum est, si quis ministro principis quid promiserit, vt desideria sua principi commendet, *l. vn. C. de suffrag.* In municipiis vero ambitus centum aureis cum infamia punitur, *l. vn. §. 1. ff. h. t.* sed nec illa poena hodie obtinet, verum poenae arbitrariae locus est, si ambitus alicubi punitur.

§. III. De *praeuaricatoribus* supra sub peculiari titulo egimus. *Tergiuersatores* dicuntur, qui in vniuersum ab accusatione desistunt, *l. 1. §. 1. h. t.* quod non licebat sine permissu imperatoris, siue abolitione, *l. 1. §. 7. l. 13. §. 1. h. t.* alias accusare amplius non poterat, *l. 2. h. t.* & extra ordinem puniebatur, *l. 3. h. t.* v. vs. pract. dist. *h. t. dist. II.* Hodie vocabulum *abolitionis* diuersum habet significatum & pro iure adgratiandi capitur. Ioh. Aloysius Catalanus *de abolitione criminum*: Clasenius *de iure adgratiandi.*

*LIB. XLIIX. TIT. XVII.*

Cod. IX. 40.

# De requirendis, vel absentibus damnandis.

§. I. DElinquens absens requirendus est, siue per edictum propositum citatur, v. *tit. de iudic.* §. XX. *l. 1. §. 2. h. t.* si non comparet, bona eius adnotantur, *l. 2. pr. l. 5. pr. h. t.* nec debitores ei soluere debent, ne per hoc fuga eius instruatur, *l. 5. §. 3. h. t.* post annum iure Rom. bona fisco addicuntur, *l. 2. C. h. t.* quod hodie secus, adnotatio tamen adhuc in vsu est, *const. crim. art. 206.*

§. II. *Absens damnari nequit*, nisi in causis leuioribus, quae poenam capitalem, aut corporis adflictiuam non inuoluunt, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* In Saxonia contra absentes *processus banni* instituitur, de quo fuse egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. c. 3. §. 25. vsque ad fin. cap.*

*Lib.*

## LIB. XLIIX. TIT. XIIX.
### Cod. IX. 41.
# De Quæstionibus.

§. I.

QUæstio & tormenta sæpe promiscue accipiuntur: ad minimum semper coniuncta sunt, nam *quæstio est interrogatio rei sub tormentis facta*, nobis propterea *die scharffe frage.*

§. II. Est ea res fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallit, *l. 23. ff. h. t.* hinc *in subsidium* saltem adhibenda, si scilicet aliæ probationes deficiunt, *l. 9. pr. l. 10. §. 4. ff. h. t.* nec in quibusuis delictis, sed illis solum, *quæ pœnam capitis* aut *corporis adflictiuam merentur*, *l. 1. in f. C. h. t.* atque tunc demum, quando *legitima indicia*, siue præsumtiones commissi delicti *contra reum adsunt*, *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. III. Indicia vero omnia & singula recenseri nequeunt, quia ex diuersitate circumstantiarum in quolibet delicto obuenientium dependent. Adducemus interim nonnulla ex constitutione criminali, quorum alia *generalia* sunt, quæ ad omnia delicta pertinent, alia *specialia*, quæ ad singula. *Generalia* iterum sunt *duplicis generis.*

§. IV. Quædam ita sunt comparata, *vt vnum non sufficiat ad infligendam torturam*, sed *plura coniunctim adesse debeant*, *const. crim. art. 27.* qualia in *art. 25. & 26. d. const. crim.* recensentur: (a) si reus est *persona suspecta*, quæ apud bonos male audit, *eine person, zu der man sich der that wol versehen kan:* (b) si quis *in loco delicti perpetrati*, aut (c) *in*

*via*

## *LIB. XLIIX. TIT. IX.*
### Cod. IX. 17.

# De Lege Pompeia de Parricidiis.

§. I. P*arricidium* eſt ſpecies homicidii, quod committitur occidendo *cognatos*, qui vel *in linea recta*, vel *in collaterali vsque ad quartum gradum* iuris ciuilis incluſiue: vel *coniugem*: vel *adfines*, vt generum, ſocrum, vitricum, priuignum, *l. 1. ff. h. t.*

§. II. Pœna parricidii in *linea recta* commiſſi eſt, vt parricida virgis ſanguineis verberatus (quod hodie in deſuetudinem abiit,) culeo (ex corio confecto, hodie linteo,) inſuatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia, & culeus in mare profundum iactetur, *l. 9. pr. ff. h. t. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* Animalia extra Saxoniam vix amplius adduntur, v. *conſt. crim. art. 131.* bene tamen in Saxonia, ſed loco ſimiæ ibi ſubſtituitur felis, & ſi ſerpens viuus haberi nequit, pictus culeo inditur, Carpz. *pr. crim. qu. 8. n. 20. & 21.*

§. III. Pœnam culei locum habere, ſi mare proximum ſit; alioquin beſtiis parricidam obiiciendum eſſe dicitur in *l. 9. pr. ff. h. t.* hodie in Saxonia rota ſubſtituitur, Carpz. *d. qu. 8. n. 22.* alibi gladius, Bruunem. *proc. inquiſ. c. 9. n. 70.* poteſt etiam in crimine infanticidii mater ante ſubmerſionem in aqua forcipe candenti prehendi pro diuerſitate circumſtantiarum, *conſt. crim. art. 131.* quo

131. quo pertinet, si delictum iam iteratum fuerit. Ad summum tamen vltra sex vices prehensio fieri non debet, nec solet.

§. IV. Si *coniux coniugem* occidit, extra Saxoniam gladius dictatur, v. *l. 9. §. 1. h. t.* nisi deliberatio longa præcesserit & sic maximus dolus adsit, vbi culeo, vel rotæ locus, Brunn. *proc. inqu. c. 9. n. 73.* In Saxonia culeo, vel rotæ semper locus est, si scilicet matrimonium consummatum fuit, intuitu sponsi, vel sponsæ pœna gladii obtinet, Carpz. *qu. 12.*

§. V. Si denique *collaterales*, aut *adfines*, se inuicem occiderunt, v. §. *I.* pœna gladii iterum obtinet, v. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* nisi forsan magnæ insidiæ iterum præcesserint, vbi forcipe candenti prehenduntur, aut trahæ illigati ad locum supplicii rapiuntur, *const. crim. art. 137.* quod iure Saxonico indistincte fit, si eiusmodi personæ collaterales, aut adfines occisæ, inter quas ob prohibitionem iuris diuini matrimonium subsistere non potuit, *const. elect. 3. in f. part. 4.* id est, collaterales, vel adfines proximiores.

*LIB. XLIIX. TIT. X.*

Cod. IX. 22.

# De Lege Cornelia de falsis, & de SCto Liboniano.

§. I. CRimen *falsi* est immutatio veritatis in alterius præiudicium facta, cuius rei plurima exempla recensentur in *l. 1. sqq. h. t.* cuius pœna arbitraria est, interdum tamen ad mortem extendi potest, vt si quis *falsum testimonium dixit*, ex

ex quo alter capitis damnatus, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* nec non ob *falsam monetam* factam, de qua tamen falsi specie distinctius agendum.

§. II. Scilicet *falsum in moneta* committitur tribus modis: (I) quoad *formam, wann iemand eines andern Zeichen betrüglicher weise darauff schlæget;* hic poena arbitraria est, Carpz. *qu. 43. n. 27. sqq.* (I) quoad *materiam,* si bonitas intrinseca, *Schrot und Korn,* non est iusti valoris, vbi poena ignis locum habet, *const. crim. art. 111.* non solum, si grandior moneta facta, sed etiam ea, quæ minoris valoris est, imo & quæ minimi valoris, in magna tamen fabricata copia, Carpz. *qu. 42. n. 45.* quod si tamen moneta *extranei principis* fabricata, poena gladii solum dictatur, *ibid. n. 71.* (III) si quis monetam probatam *radit,* vel *minuit abscindendo:* hic poenæ arbitrariæ locus, *const. crim. d. art. 111.* quæ poena tunc quoque obtinet, si quis *grandiorem monetam in fornace resoluit & leuiorem exinde facit, d. art. 111.* in eos, *qui falsam monetam a fabricatoribus scienter accipiunt eamque iterum expendunt, die falsch geld aufwechseln und ausgeben, in const. cr. art. 111.* pœna quoque ignis statuta est; verum hodie & in Saxonia & extra eam pœna fustigationis & relegationis perpetuæ dictatur, Carpz. *d. q. 42. n. 28. & 97.* Brunn. *ad l. 2. C. de fals. monet.*

§. III. *Periurium* quandoque morte punitur, v. §. *I. h. t.* quandoque amputatione digitorum, si quis ex periurio lucrum quærit, vel tertio propterea pœna corporis adflictiua dictatur, v. *const. crim. art. 107.* alias pœna arbitraria dictatur, v. Carpz. *qu. 46. n. 51. sqq.*

Lib.

LIB. XLIIX. TIT. XI.

Cod. IX. 27.

# De Lege Iulia Repetundarum.

§. I.

CRimen *repetundarum* eſt, quando iudex aliusue in publico officio conſtitutus pecuniam accipit, quo magis, aut minus quid ex officio faciat, *l. 1. pr. l. 4. ff. h. t.* a ſobrinis tamen & vxore accipere licet, *l. 1. §. 1. h. t.* & olim quoque præſidibus prouinciarum e longinquo aduenientibus eſculentum potulentumue, quod intra dies proximos prodigatur, accipere permittebatur, *l. 18. ff. de off. præſ.* quippe quod dabatur in teſtificationem læti aduentus, Brunnem. *ad d. l. 18.* Ceterum pœna huius criminis eſt arbitraria, quæ ad mortem extendi poteſt, ſi v. g. innocens pœna capitis adficiatur, *l. 7. §. 3. h. t.* Dicitur hoc crimen a nonnullis etiam *Barratatia*, v. Brunnem. *ad l. 1. h. t.*

LIB. XLIIX. TIT. XII.

# De Lege Iulia de annona.

§. I.

CRimen *fraudatæ annonæ* eſt, quando quis dolo malo facit, vt annona carior fiat, *l. 2. ff. h. t.* Pœna eſt viginti aureorum, *d. l. 2. §. 2.* imo & alia extraordinaria; v. *tit. de extraord. crim §. III.* hodie præſertim. Conf. Huber. *in prælect. ff. ad h. t.*

LIB. XLIIX. TIT. XIII.

Cod. IX. 28. 29.

# Ad Legem Iuliam peculatus, & de sacrilegiis & de residuis.

§. I. TRia hic prohibentur crimina, quæ in eo quidem conueniunt, quod *res aliena lucri faciendi causa auferatur*; ratione *qualitatis rerum* tamen & *personæ auferentis* differunt.

§. II. Scilicet *peculatus* est ablatio pecuniæ *publicæ*, facta ab eo, *cuius fidei commissa non est*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* hodie vt aliud furtum punitur, nisi in legibus prouincialibus specialis poena forsan determinata.

§. III. *Sacrilegium* a peculatu in eo differt, quod hic auferatur *pecunia*, vel *alia res sacra*, *l. 9. §. 1. h. t.* punitur capite, *d. l. 9. pr.* hodie apud protestantes, vt aliud furtum, Brunnem. *proc. inquis. c. 9. n. 87.* iuxta constitutionem criminalem *art. 172.* qui monstrantiam, vt vocant, in qua hostia consecrata adseruatur, furatur, pœnam ignis sustinet, quod sine dubio ex doctrina de transsubstantiatione originem habet. In *Saxonia* poena rotæ dictatur eo casu, si quis *rem sacram ex loco sacro* aufert Carpz. *qu. 89. n. 18. seqq.* De *sacrilegiis & sacrilegorum pœnis* scripsit Adrianus Sarauia.

§. IV. *Crimen de residuis* dicitur, quando pecunia publica intercipitur ab eo, *cuius fidei commissa erat*, *l. 4. §. 3. & 4. ff. h. t.* pœna iuris Romani est, vt res intercepta restituatur cum tertia eius parte,

te, *d. l. 4. §. 5. h. t.* poena propterea leuis est, quia res ex aliena custodia non aufertur, v. *l. 55. §. 1. ff. de admin. tut.* hodie arbitraria poena est, quae exasperari potest ob fidem ab administratoribus violatam, quod factum in Saxonia, Marchia, ducatu Brunsuicensi & Magdeburgico, v. Stryk. *vs. mod. ff. h. t. §. IV.*

### *LIB. XLIIX. TIT. XIV.*

### Cod. IX. 26.

## De Lege Iulia ambitus.

§. I.

AMbitus (ab eo dictus, quod candidati populum ambirent & singulorum suffragia coemerent, Huber. *praelect. h. t. §. 1.*) est crimen publicum, quod committitur ab iis, qui illicito modo, id est, soluta pecunia, ad honores publicos adspirant, v. *l. vn. C. h. t.*

§. II. Committitur hoc delictum in rebus publicis *popularibus*, aut *democraticis* solum & in *municipiis*, in quibus munera ex votis municipum conferuntur: non ergo in illis ciuitatibus, in quibus creatio magistratuum *ad curam principis pertinet*, non ad populi fauorem, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* vnde etiam iure codicis negotium validum est, si quis ministro principis quid promiserit, vt desideria sua principi commendet, *l. vn. C. de suffrag.* In municipiis vero ambitus centum aureis cum infamia punitur, *l. vn. §. 1. ff. h. t.* sed nec illa poena hodie obtinet, verum poenae arbitrariae locus est, si ambitus alicubi punitur.

§. III. In *l. vn. §. 1. ff. h. t.* de *ſacerdotio* illicito modo petito etiam mentio iniicitur. Vocant illud crimen hodie *Simoniam*, a Simone mago, cuius factum illicitum recenſetur *Act. 8. v. 18. & 19.* & vnde adparet, quod ſimonia proprie ſit *comparatio donorum ſpiritualium interueniente pretio*, quare petitio ſacerdotii, certa pecuniæ ſumma, aut alia re oblata, potius crimen ambitus, quam ſimoniæ vocari deberet, prout etiam vocatur in *l. 31. C. de epiſc. & cler.* quoniam donum ſpirituale ipſum non emitur, ſed ſolum facultas, dona illa publice proponendi; interim tamen ſimonia & hoc dici ſolet. Qui per ſimoniam ſacerdotium adeptus eſt, deponi debet ab officio, *c. 6. X. de ſimon.* Infamis fit & ſic ad aliud officium non admittitur, *d. l. 31. C. de epiſc.* Patronus pecuniam accipiens merito propter abuſum iure ſuo priuari deberet, aſt raro hoc euenit. De *Simonia* ſcripſerunt Petrus Binsfeldius, Ioh. Redecker, Rebuffus & Guil. Redoanus.

*LIB. XLIIX. TIT. XV.*

Cod. IX. 30.

## De Lege Fabia de plagiariis.

§. I.

P*Lagium* eſt, quando homo liber, vel ſeruus alienus, lucri faciendi cauſa (in quo a raptu differt) aufertur, *l. 1. 4. ſeqq. h. t.* quod delictum apud Romanos frequens erat, vbi ſerui habebantur. Pœna capitis eſt, *l. 16. C. h. t.*

§. II.

§. II. *Plagium litterarium* proprie eſt, quando quis alterius manuſcripta ſub ſuo nomine publicat, qui ad intereſſe tenetur & arbitrarie puniri poteſt. Si quis vero ex libris publici iuris iamdum factis quædam excerpit, ſuppreſſo autoris nomine; is puniri propterea nequit, ſed maxima ipſius proſtitutio ſatis pœnæ illi eſt: vid. Iac. Thomaſius *de plagio litterario:* Franc. Duarenus *de plagiariis.*

*LIB. XLIIX. TIT. XVI.*

Cod. V. 45. 46.

## Ad SCtum Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

§. I. ACcuſatorum temeritas tribus modis detegitur, & tribus pœnis ſubiicitur: aut enim *calumniantur*, aut *præuaricantur*, aut *tergiuerſantur, l. 1. pr. h. t.*

§. II. Quinam *calumniatores* hic dicantur, de eo v. *tit. de calumniat.* §. *I. & l. 1. §. 1. ff. h. t.* olim ex L. Remnia calumniatoribus litera K. in fronte inurebatur, *l. 1. §. 2. ff. h. t. ibique Gothofr.* ſcribebant enim *kalumnia*, non *calumnia*, vnde in *l. 13. ff. de teſt.* calumniatori *homo integræ frontis* opponitur, v. Cicero *pro Sext. Roſcio.* Hanc pœnam ſuſtulit Conſtantinus in *l. 17. C. de pœn.* quamuis ex ratione ſpuria, *quod facies ad imaginem pulchritudinis cœleſtis figurata ſit eaque maculari non debeat*, voluit ergo, vt inſcriptiones *in manibus & ſuris* fiant. In *l. vlt. C. de accuſ.* & in *l. vlt. C. de calumn.* pœna talionis conſtituta eſt. Hodie pœna arbitraria obtinet.

§. III. De *praeuaricatoribus* ſupra ſub peculiari titulo egimus. *Tergiuerſatores* dicuntur, qui in vniuerſum ab accuſatione deſiſtunt, *l. 1. §. 1. h. t.* quod non licebat ſine permiſſu imperatoris, ſiue abolitione, *l. 1. §. 7. l. 13. §. 1. h. t.* alias accuſare amplius non poterat, *l. 2. h. t.* & extra ordinem puniebatur, *l. 3. h. t.* v. vſ. pract. diſt. *h. t. diſt. II.* Hodie vocabulum *abolitionis* diuerſum habet ſignificatum & pro iure adgratiandi capitur. Ioh. Aloyſius Catalanus *de abolitione criminum*: Claſenius *de iure adgratiandi.*

## *LIB. XLIIX. TIT. XVII.*
Cod. IX. 40.

# De requirendis, vel abſentibus damnandis.

§. I. DElinquens abſens requirendus eſt, ſiue per edictum propoſitum citatur, v. *tit. de iudic.* §. XX. *l. 1. §. 2. h. t.* ſi non comparet, bona eius adnotantur, *l. 2. pr. l. 5. pr. h. t.* nec debitores ei ſoluere debent, ne per hoc fuga eius inſtruatur, *l. 5. §. 3. h. t.* poſt annum iure Rom. bona fiſco addicuntur, *l. 2. C. h. t.* quod hodie ſecus, adnotatio tamen adhuc in vſu eſt, *conſt. crim. art. 206.*

§. II. *Abſens damnari nequit*, niſi in cauſis leuioribus, quae poenam capitalem, aut corporis adflictiuam non inuoluunt, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* In Saxonia contra abſentes *proceſſus banni* inſtituitur, de quo fuſe egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. c. 3. §. 25. vsque ad fin. cap.*

*Lib.*

## LIB. XLIIX. TIT. XIIX.
### Cod. IX. 41.
# De Quæstionibus.

§. I.

QUæstio & tormenta sæpe promiscue accipiuntur: ad minimum semper coniuncta sunt, nam *quæstio est interrogatio rei sub tormentis facta*, nobis propterea *die scharffe frage.*

§. II. Est ea res fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallit, *l. 23. ff. h. t.* hinc *in subsidium* saltem adhibenda, si scilicet aliæ probationes deficiunt, *l. 9. pr. l. 10. §. 4. ff. h. t.* nec in quibusuis delictis, sed illis solum, *quæ pœnam capitis* aut *corporis adflictiuam merentur*, *l. 1. in f. C. h. t.* atque tunc demum, quando *legitima indicia*, siue præsumtiones commissi delicti *contra reum adsunt*, *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. III. Indicia vero omnia & singula recenseri nequeunt, quia ex diuersitate circumstantiarum in quolibet delicto obuenientium dependent. Adducemus interim nonnulla ex constitutione criminali, quorum alia *generalia* sunt, quæ ad omnia delicta pertinent, alia *specialia*, quæ ad singula. *Generalia* iterum sunt *duplicis generis.*

§. IV. Quædam ita sunt comparata, *vt vnum non sufficiat ad infligendam torturam*, sed *plura coniunctim adesse debeant*, *const. crim. art. 27.* qualia in *art. 25. & 26. d. const. crim.* recensentur: (a) si reus est *persona suspecta*, quæ apud bonos male audit, *eine person, zu der man sich der that wol versehen kan:* (b) si quis *in loco delicti perpetrati*, aut (c) *in*

*via*

*via ad eum locum deprehenditur*: (d) *conuersatio cum facinorosis*: (e) si *inimicitia fuit* inter læsum & reum, aut hic contra illum *minas protulit*, aut reus *ex delicto commodum reportare potuit*: (f) si *læsus aliquem facti commissi inculpat* & hanc suam inculpationem vel iureiurando, vel morte confirmat; (g) si quis *fugam arripit*, antequam scilicet inquisitio contra ipsum mota, aut fama fuit, fugientem delictum commisisse. Addi potest ex *l. 10. §. 5. ff. h. t. variatio sermonis & trepidatio.*

§. V. Quædam vero ita sunt comparata, vt *singula ad infligendam torturam sufficiant.* Talia sunt (a) si *res aliqua in loco delicti perpetrati reperitur, de qua constat, quod ad reum pertineat, const. crim. art. 29.* (b) si *vnus testis omni exceptione maior de ipso facto deponit*, v.g. se vidisse, quod Caius Titium occiderit, quod furtum fecerit, &c. *C. C. art. 30.* (c) si quis ab altero *tamquam socius criminis nominatur*, eaque nominatio facta *sub tormentis*, ad *generalem interrogationem*, & persona nominata talis est, *in quam eiusmodi suspicio cadere potest, C. C. art. 31. & art. 32.* (d) si quis *minas non solum protulit*, sed & *effectus earum minarum paulo post eo modo, vt alter minatus, secutus est, C. C. art. 32.* (e) si quis delictum *extra iudicium confessus. d. art. 32.*

§. VI. Indicia *specialia* certorum delictorum in dicta constitutione criminali sequentia recensentur. In crimine *homicidii*, si quis circa tempus commissi delicti *cum vestimentis, vel armis sanguinolentis* visus: aut *ex rebus occisi aliquid habeat, vendiderit, vel donauerit, art. 33.* vel, si homicidium

dium in rixa commiſſum & aliquis conuincatur, quod *cultro, vel alio inſtrumento occiſum petierit*, aut *cum eo rixatus fuerit*, *art.* 34.

§. VII. In crimine *infanticidii*, ſi fœmina *tumido prius vtero viſa, mox autem gracilis, pallida & ægra adpareat*, quo caſu inueſtigatio etiam in locis ſecretis per obſtetrices fieri poteſt, *C. C. art.* 35. quod tamen ſine mora fieri debet. *Lac in mammillis* concurrentibus aliis indiciis præſumtionem auget, infallibile tamen indicium in ſe ſolum non facit, *C. C. art.* 36.

§. IIX. In crimine *veneficii*, ſi *quis negat, ſe venenum emiſſe, & mendacii conuincitur, C. C. art.* 3. quod ad alia delicta etiam pertinet, ſi quis *actum indifferentem negat*, & tamen contrarium probatur. In crimine *rapinæ*, ſi *res raptæ apud aliquem repertantur* & ille autorem nominare nequeat, *art.* 38. v. *tit. de furt.* §. *III.* Si perſonæ nonnullæ *in aliquo loco commorantur laute viuentes, nec tamen operis ſuis quidquam adquirunt, art.* 39. ſi quis *raptores & fures receptat, res furtiuas ſcienter emit, &c. C. C. art.* 40 ſi quis antea *magno ære oneratus fuit, quod nunc creditoribus mox perſoluit*, aut, ſi furtum cum effractione coniunctum, & *inſtrumenta ad hunc finem aptata penes aliquem reperiuntur, art.* 43.

§. IX. In crimine *incendii*, ſi perſona ſuſpecta paulo ante *cum materia vſtibili deprehenſa, C. C. art.* 41. In crimine *magiæ*, ſi quis *magiam alios docere vult:* aut *minas contra aliquem protulit, quorum effectus mox ſecutus:* aut *cum magis conuerſatur, C. C. art.* 44.

§. X. Dantur vero adhuc alia plurima indicia

quæ

quae recenseri non possunt, sed a prudenti iudice ex circumstantiis cuiusuis facti desumi debent. Integrum tractatum *de indiciis delictorum* Crusius & Brunus conscripsit, ac multa etiam apud Carpzouium *in prax. crim. qu. 120. sqq.* reperiuntur, sed omnia cum iudicio legi debent, multa enim sunt indicia spuria, v. Dn. Cocceius *in disp. de fallacibus criminum indiciis*, & Aloysius Charitinus, siue Dn. Iac. Brunnemannus *von betrüglichen Kennzeichen der Zauberey, &c.*

§. XI. Quasdam personas a tormentis *immunes esse* dicunt, v. g. *nobiles & doctores, milites*, & omnes *in singulari dignitate constitutos*, quem in finem *l. 8. C. h. t. l. 10. C. de dign.* adlegant: verum illud hodie vix attenditur, cum reatus omnem dignitatem tollat. Solet tamen sententiis inseri, reum *praeuio consensu principis* torquendum esse.

§. XII. Tortura *praesente iudice* peragitur, tempore vtplurimum matutino. Si *plures correi* torquendi, initium fit a debiliore, v. g. foemina, *l. 18. pr. ff. h. t.* ac si *pater & filius* eiusdem criminis accusantur, filius primo torquetur in conspectu patris, Carpz. *pr. crim. qu. 124. n. 18.* Reus sub tormentis communiter *vltra horae spatium* non detinetur.

§. XIII. Si reus *fatetur*, biduo, vel triduo post torturam in loco iudicii confessionem metu quodammodo extortam ratihabere, vel sponte repetere tenetur, *const. crim. art. 56.* quod idem requiritur, si confessio per solam territionem verbalem, aut realem, extorta. Quod si nunc priorem confessionem iterum *reuocat:* secunda, & si sub nouis tormentis denuo fatetur, sed de-

nuo

nuo etiam reuocat, tertia vice torqueri poteſt. Vlterius progredi non licet, ſed melius eſt, vt poena extraordinaria dictetur.

§. XIV. Si *tormenta ſuſtinet* reus, omnia indicia ſunt purgata & ab inſtantia ille abſoluitur. De gradibus torturæ, territione reali & verbali, atque reliquis huc pertinentibus fuſe egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. cap. 9. tot.* De *quaeſtionibus & tortura* ſcripſerunt Zangerus, Bocerus, Caſonius, Tabor, Paulus Grillandus, Guido de Suzaria *de indiciis & tortura, &c.*

*LIB. XLIIX. TIT. XIX.*

Cod. IX. 47.

## De Pœnis.

§. I. P*Oena*, vt Grotius definit, eſt malum paſſionis, quod infligitur ob malum actionis. Alia iure Romano dicitur *capitalis*, quæ caput naturale, vel ciuile, v. g. libertatem & ciuitatem aufert, *l. 103. ff. de V. S.* v. *l. 6. §. 2. l. 17. ff. h. t.* alia *non capitalis*, v. g. fuſtium admonitio, flagellorum caſtigatio, &c. v. *l. 7. ff. h. t. ibique Gothofr.*

§. II. Hodie pœna diuiditur in *ciuilem*, quæ corpus non adficit, v. g. carcer, nuda relegatio, &c. & *criminalem*, quæ corpus adficit, *die an haut und haar gehet*, v. g. fuſtigatio, gladius, &c. cauſam denominationis, *an haut und haar*, duplicem adfert *gloſſa ad Landr. l. 2. art. 13.* vna vix probabilitatem habet; *man ſchlaget einen zur ſtaupen und windet ihm die haar mit einem Kluppen, oder Knebel, aus dem haupt:* altera magis veroſimilis videtur. *Etliche ſagen, daſs die Zeit, als das recht gegeben worden, haben*

*haben die Sachsen lange haar getragen, und da habe man die diebe pflegen zu bescheren, also dass man sie kennen vnd sich vor ihnen hüten mœchte.* Idem habetur in longobardico, *2. F. 27.* §. *8.* & apud Gothos in Hispania quoque talis *decaluatio* in vsu fuit, v. Sternhoek *de iure Sueonum & Goth. vetust. l. 1. part. poster. c. 3.* Ceterum confer. vs. pract. dist. *h. t. dist. I. & dist. II.*

§. III. Delicta suos debent tenere autores *l. 22. C. h. t.* hinc poena mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit, quia in emendationem hominum constituitur, *l. 20. ff. h. t.* nec alieni criminis successor quis habetur, *l. 26. ff. h. t.* excipe, si alicui poena pecuniaria dictitata & hic post condemnationem moriatur, tunc enim mulcta illa tamquam æs alienum ex bonis defuncti soluendum est.

§. IV. Quænam pœnæ propter quodlibet delictum sint irrogandæ, de eo supra sub singulis titulis dictum. Sed quid sentiendum de *l. 25. ff. h. t.* in qua habetur, *pœnam eius aliquatenus subleuandam esse, qui diutino tempore in reatu fuit,* siue *in vinculis*, v. Gothofr. *ad d. l. 25. ff. h. t. l. 23. C. h. t.* scilicet, procedit hoc (a) in pœnis *arbitrariis* solum, & sic v. g. in homicidio a pœna gladii non liberat: (b) in arbitrariis quoque tunc demum locum habet, si quis *sine sua culpa diu in carcere detentus*, v. g. ad inuestigandos, & conuincendos eo melius socios criminis, &c. sibi ergo imputet, qui propterea carceri diu inclusus, quod fateri delictum noluerit.

§. V. Si poena vltimi supplicii dictata: ea ad minimum triduo ante executionem reo est denun-

nuncianda, quo ſe ad mortem præparare poſſit: deducitur reus ex carcere in aliud conclaue: miniſter eccleſiæ adiungitur: lautiores cibi offeruntur, v. *C. C. art. 79.* quod ſi tamen ſeriam pœnitentiam agere nolit, pœna propterea non remittitur, ſed peccator iuſto Dei iudicio relinquitur. Plura vide *in der Einleit. zum peinl. proc. c. 10. tot.*

### *LIB. XLIIX. TIT. XX.*
### Cod. IX. 49.
## De bonis damnatorum.

§. I. BOna damnatorum iure Romano publicantur, ſiue fiſco addicuntur, quando aut vita adimitur, aut ciuitas, *l. 1. pr. h. t.* quod hodie ceſſat, crimine perduellionis excepto, v. Struu. *S. I. C. ex. 49. th. 106.* Brunnem. *ad l. 1. C. de requir. reis* iuxta *C. C. art. 111.* eorum domus quoque confiſcantur, qui ædes ſuas præbuerunt, vt in iis falſa moneta fabricaretur. Beier *de bonis damnatorum, cadaueribus punitorum & expenſis executionum criminalium:* Guazzinus *de confiſcatione bonorum, &c.*

### *LIB. XLIIX. TIT. XXI.*
### Cod. IX. 50.
## De bonis eorum, qui ante ſententiam vel mortem ſibi conſciuerunt, vel accuſatorem corruperunt.

§. I. PUblicantur quoque bona eorum, qui rei poſtulati, vel qui in ſcelere depre-

hensi, *metu criminis imminentis* mortem sibi consciuerant, *l.3. pr. ff. h. t.* audiebantur tamen heredes, si causam suscipere & defunctum innocentem fuisse ostendere parati erant, *d. l. 3. §. 8. h. t.* hodie iterum confiscatio cessat. De sepultura eiusmodi hominum, v. *tit. de religios. §. VI.*

## *LIB. XLIIX. TIT. XXII.*

# De interdictis, & relegatis, & deportatis.

§. I. INterdicti sunt, quibus vel *prouincia*, vel *certus ordo*, v. g. decurionum, interdictus, quod ad illum ordinem amplius adspirare, vel ad eum locum iterum venire non debeant, quod vel ad tempus, vel in perpetuum fieri potest, *l. 7. §. 16. & 20. ff. h. t.* potest etiam præses quendam damnare, *ne domo sua procedat*, *l. 9. ff. h. t.* quod *confinationem* vocant, *die bestrickung, bezirckung.*

§. II. Si prouincia alicui interdicta, vocatur etiam *relegatio*, *l. 7. pr. h. t.* quæ nostris moribus vel *publica* est, quando reus per lictorem, alicubi per carnificem educitur: vel *priuata*, quando der decretum, vel sententiam solum ipsi iniungitur, vt ex eo loco exeat, lictor vero eum non educit, v. Richt. *dec. 39. n. 9.* vbi formulæ pronunciandi. Alia fit *in perpetuum*, quæ intelligitur, si nullum tempus in sententia expressum, Carpzou. *pr. crim. qu. 130. n. 17. & 19.* qui arg. *l. 10. C. de pœn.* vtitur, cui tamen *l. 23. ff. de pœn.* obstare videtur: alia *ad tempus* pro arbitrio iudicis. Si dictum; *ad longum tempus, eine Zeitlang*, decem annos

annos intelligi volunt, Richter. *decis. 93. n. 7.* Ceterum relegatio priuata & decem thaleri: publica vnius anni & 30. floreni in rustico æquiparantur, id. *n. 12. 13.*

§. III. Relegare vlterius nemo potest, quam *ex eo districtu, in quo iurisdictiooem exercet*, v. *l. 7. §. 6. h. t.* vnde si iudex inferior ex tota prouincia reum relegare vult, consensu principis id fieri debet. Exceptio est iure *Saxonico & Magdeburgico*, vbi ex vna ciuitate, vel loco, relegatus, ex tota prouincia relegatus esse censetur, *const. elect. 47. p. 4.*

§. IV. *Deportatio* in certam insulam fiebat, ex qua redire non licebat deportato, *l. 6. ff. h. t.* quæ pœna ius ciuitatis Romanæ adimebat, *d. l. 6. pr.* & sic bona deportati publicabantur, v. *l. 3. ff. de sent. pass.* Comparant hodie illis *bannitos*, minus recte vero relegatos & fustigatos, quoniam horum bona non publicantur. conf. Ioseph. Fernandez de Retes *comment. ad tit. de interdictis, & relegatis & deportatis.*

*LIB. XLIIX. TIT. XXIII.*

Cod. IX. 51.

## De sententiam passis & restitutis.

§. I. DE restitutione in causis *ciuilibus* diximus supra *libro IV.* hic de restitutione in *criminalibus* agendum, quæ iterum vel *iustitiæ*, quando sententiam passus innocentiam suam demonstrat, vbi & honores & bona ablata reo restituenda: vel *gratiæ*, quæ fit a principe ex sola clemen-

mentia, vnde *ius adgratiandi.* Quantum vero concedere voluerit princeps: hoc ex rescripto gratiæ diiudicandum, voluntatis enim quæstio est, v. autores ad *tit. ad SC. Turpill. in f. citatos.*

*LIB. XLIIX. TIT. XXIV.*

## De cadaueribus punitorum.

§. I.

CORpora eorum, in quos animaduertitur, non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum & permissum: & nonnunquam non permittitur, maxime *maiestatis causa damnatorum, l. 1. ff. h. t.* hodie etiam *furum, raptorum & latronum* cadauera insepulta manent, vt alii eo magis terreantur.

§. II. Ad *anatomiam* iudex cadauera concedere nequit, sed hoc a principe impetrandum. Arbitrarie ergo puniri possunt, qui proprio ausu eiusmodi cadauera auferunt.

*LIB. XLIX. TIT. I.*

Cod. VII. 61. sqq.

## De adpellationibus & relationibus.

§. I.

ADpellationum vsus *admodum frequens* est ac *necessarius*, quippe cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, licet etiam nonnunquam bene latas sententias in peius reformet: neque enim vtique melius pronunciat, qui nouissimus sententiam laturus est, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II.

§. II. Adpellat is, *qui grauatus est*, quamuis in ſententia expreſſe condemnatus non ſit, ſufficit enim, modo effectus ſententiæ deinde in ipſum quoque redundet: ſic adpellat venditor emtore & fideiuſſor debitore condemnato, v. *l. 4. §. 2. & 3. l. 5. ff. h. t.* ſi ex *pluribus conſortibus condemnatis* vnus adpellat: hæc adpellatio reliquis etiam prodeſt, *l. 1. & 2. C. ſi vn. ex plur. adpell.* ſiue cauſa ſit indiuidua, ſiue non, Brunnem. *ad d. l. 1. & 2.*

§. III. Adpellari non poteſt iure Romano a *ſententia interlocutoria*, niſi grauamen irreparabile inferat, *l. 2. ff. de adpell. recip. vel non*, iure canonico a quacunque interlocutoria, *c. 11. & 12. X. de adpellat.* mores variant, de quibus prolixe *in der Einl. zum ciu. proc. c. 33. §. 4.*

§. IV. Adpellatio locum habet in *omnibus cauſis*, quæ ſpecialiter non exceptæ. Tales ſunt iure Saxonico *criminales*, in quibus loco adpellationis noua defenſio conceditur: *interdicta*, v. *tit. de interdict. §. III.* aut, *quæ dilationem non recipiunt*, v. g. cauſa annonaria, ne teſtamentum aperiatur, *l. 7. pr. de adpell. recip.* quo etiam referunt cauſas *alimentorum*, *noui operis nunciationem*, *petitionem cautionis de damno infecto*, omnesque, quæ vocantur *Policey-Sachen*, Meu. *3. dec. 154.*

§. V. Ab *executione* non prouocatur, quia illa effectus ſententiæ eſt, & ſic a ſententia adpellari debuiſſet; exceptio eſt, niſi forte executor ſententiæ *modum iudicati excedat*, *l. 5. C. quor. adpell. non recip. l. 4. ff. pr. h. t.* aut *peruerſo ordine procedat.* v. g. immobilia prius capiendo, quam mobilia, &c.

§. VI. Adpellatio dirigitur ad *proxime superiorem*, non tamen nocet, licet quis ad maiorem iudicem omisso intermedio, ex errore adpellat, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* v. *l. 5. §. 3. & 4 ff. de adpell. recip. l. 21. pr. & §. 1. h. t.* iure canonico etiam adpellatio *ad papam* permittitur omissis iudicibus intermediis, papa enim concurrentem iurisdictionem habet, v. *c. 7. & 56. X. h. t.*

§. VII. *Electores* intuitu ipsorum electoratuum (non aliarum prouinciarum,) *iure de non adpellando gaudent*, Coloniensis tamen & Treuirensis facultatem adpellandi subditis iterum indulserunt, ille, si summa mille; hic si 500. flor. Rhenens. est. Praeterea non adpellatur ab *archiducibus Austriae, ducibus Saxoniae, Burgundo, Lotharingo & Wurtenbergiae ducibus*: alii hoc iure quoad certam summam fruuntur, v. Vitriar. illustr. Pfeffingeri *l. 3. tit. 17. §. 29.* Blum. *de proc. cam. tit. 46. n. 31. sqq.* querela super denegata iustitia tamen semper est permissa, Gail. *1. O. 28. n. 3.* quamuis dissentiat Carpzou. *de proc. tit. 18. art. 1. n. 12.*

§. VIII. Circa constitutionem summae adpellabilis non respicitur ad id, *quod actor petiit*; sed ad hoc, *in quod iudex per sententiam condemnauit*, non ad summam libelli, sed grauaminis, prout per maiora in camera conclusum; possunt etiam *diuersae summae* coaceruari, si vna actione a creditore petitae. Sed an *vsurae vna cum sorte* computari poterunt? si priuilegium de non adpellando de sorte, *Haupt-Summe*, solum loquitur, non computabuntur, bene tamen, si de summa,

ima, aut quantitate aliqua in genere loquatur, Blum. *d. tit. 46. n. 9. seqq.*

§. IX. Summa adpellabilis non adtenditur in iis rebus, *quae certam aestimationem non habent*, v. g. si quis ad palinodiam agit, aut de iuribus, seruitutibus & praestationibus, vnde adpellatio recipitur, si vel de denario, aut pullo gallinaceo, quem forte singulis annis a te mihi praestari volo, lis est, Blum. *d. tit. 46. n. 42. seqq.* v. disp. nostr. *de summa adpellabili.*

§. X. Adpellatio vel fit *apud acta* viua voce, si quis dicit: *adpello, l. 2. l. 5. §. 5. h. t.* vel *per libellos adpellarios, l. 1. §. 3. h. t.* non nocet vero, licet quis non addiderit in libellis istis, contra quem aduersarium adpellat, nec nocet, si plures habuerit aduersarios & quorundam nomina libellis sint plexa, quorundam non, namque nec horum intuitu sententiae adquieuisse dici potest, modo vna causa sit, *l. 3. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. XI. Adpellatio *intra decem dies interponenda* coram iudice *inferiore, nou. 23. c. 1.* vel coram notario & testibus, v. *c. vlt. X. h. t.* quod fatale currere incipit ab eo tempore, quo quis tenorem sententiae sciuit, vel scire potuit ac debuit, vnde non auditur ignorantiam adlegans, qui legitime citatus ad publicationem sententiae per contumaciam abfuit. Nec potest etiam hoc fatale a iudice, aut partium consensu prorogari, *ord. cam. p. 2. tit. 29. §. So sollen 2.* Ceterum adpellans *modeste* omnia proponere debet, nec conuiciari ei, a quo adpellat, alias plectitur, *l. 42. ff. de iniur. l. 8. ff. h. t.*

§. XII. Petendi præterea ſunt a iudice inferiore *libelli dimiſſorii*, qui *apoſtoli* vocantur, & quidem *intra 30. dies*, *l. 24. C. h. t.* qui a die ſententiæ latæ computantur. Petendi ſunt *inſtanter & ſæpius*, ſiue, inſtanter, inſtantius & inſtantiſſime, & ſi non accipit petens, id ipſum conteſtari, ſiue, vt hodie dicimus, de adhibita diligentia proteſtari debet, *l. vn. §. 2. ff. de libell. dimiſſor.*

§. XIII. Sunt autem *apoſtoli* literæ a iudice inferiore ad ſuperiorem datæ, quibus adpellatum eſſe ſignificatur, *l. vn. pr. & §. 1. ff. de lit. dimiſſ.* idque vel ita, vt iudex inferior ſuperiori deciſionem cauſæ ſimpliciter committat, qui *reuerentiales* vocantur: vel ita, vt grauamina ab adpellante adducta refutet & iudicem ſuperiorem imploret, ne adpellationi deferat, qui *refutatorii* dici ſolent. De *teſtimonialibus* & *conuentionalibus* v. *einleit. zum ciu. proc. c. 33. §. 15.*

§. XIV. Acceptis apoſtolis iudici ſuperiori illi ab adpellante offeruntur & ſic adpellatio coram ipſo *introducitur*. Terminum, intra quem introductio fieri debet, iudex inferior communiter ſtatuit, *c. 4. X. h. t. ord. cam. p. 2. tit. 30. §. 1.* ſi eiusmodi terminus non eſt ſtatutus, in *camera* imperiali hodie adpellatio *intra IV. menſes* introducenda, Textor *ad R. I. nouiſſ. diſp. 11. th. 65. & 67.* in aliis iudiciis terminus ille variat, v. *Einleit. zum ciu. proc. c. 33. §. 23.* ex iuſtis cauſis etiam prorogari ille poteſt.

§. XV. Adpellans, quando adpellationem introducit, terminum ad iuſtificationem adpellatio-

lationis petit, necnon *inhibitoriales* ad iudicem a quo, ne in causa vlterius procedat, quamuis hoc sine inhibitione etiam facere non debeat, *l. 1. pr. &* *§. 1. ff. nihil innouari adpell. interp.* porro etiam *compulsoriales* ad eundem iudicem inferiorem, vt acta primæ instantiæ in copia edat, in multis locis etiam in originali sunt edenda, *Einleit. zum ciu. proc. d. c. 33. §. 20. 25. & 26.*

§. XVI. Si iudex inferior non adtenta adpellatione adhuc in eadem causa contra adpellantem procedit, *attentatum* commisisse dicitur, quod instar spolii ante omnia reuocandum, *R. I. de a. 1654. §. Und wenn 59.* v. Lancellottus *in pec. tract. de attentatis.* Dicitur etiam adpellatus & adpellans attentare. Adpellatus, si iudicem inferiorem implorat, vt vlterius in causa procedat: adpellans vero, si iudicis inferioris iurisdictionem in eadem causa iterum agnoscit, quo ipso adpellationi renunciasse censetur.

§. XVII. *Iustificatio* adpellationis deinde fit tam quoad *formalia*, stylo practicorum, id est, adpellans ostendit, se iusto tempore adpellationem interposuisse & introduxisse: quam quoad *materialia*, deducendo, priorem sententiam iniquitate laborare atque adeo corrigendam. Adpellatus excipiendo priorem sententiam defendit atque grauamina adpellantis refutat: adpellans replicat, adpellatus duplicat, &c.

§. XVIII. Singulare beneficium, quod adpellanti competit, habetur in *l. 4. C. de tempor.*

*adpellat. non deducta deducam, non probata probabo,* reducit enim adpellatio causam in eum statum, in quo erat in priori iudicio tempore litis contestatæ, & hinc nouas exceptiones peremtorias opponere nouasque probationes adferre permittitur, quæ vel postea superuenerunt, vel adpellans antea existimauit, quod iis non indigeat, quod mediante iuramento adserere tenetur, v. pluribus *Einleit. zum ciu. proc. d. c. 13. §. 36. seqq.*

§. XIX. Adpellatio iure Romano *intra annum ad finem erat producenda*, v. *l. f. C. de temp. adpell.* hodie nullum certum tempus determinatum. De *executione sententiæ* in instantia adpellationis prolatæ ita tene:

§. XX. Si quis ab *interlocutoria* sententia adpellauit, eaque *confirmatur* a iudiee superiore: iudex inferior, ad quem causa remittitur, eam semper exequitur: sin *reformatur*, tota causa ad iudicem superiorem deuoluitur, ergo ad hunc executio sententiæ etiam spectat. Si adpellatum a sententia *definitiua* & adpellatio propter neglectum fatalium *deserta* declarata: ea semper ad iudicem inferiorem remittitur; si super materialibus pronunciatum, in superioris iudicis arbitrio est, an causam ad priorem iudicem remittere, an ipse sententiam, siue confirmatoria sit siue reformatoria, exequi velit.

§. XXI. Reliqua, vt & doctrina de Leuteratione Saxonum coram eodem iudice, beneficio reuisionis, restitutionis, supplicationis, item de querela nullitatis non ad doctrinam

ff. sed

ff. ſed ad proceſſum pertinent, de quibus adeo & nos fuſe egimus *in der Einleit; zum ciuil. proceſſ. a cap. 26. vsque ad cap. 34.* Ceterum *de adpellationibus* ſcripſerunt Petr. Gregor. Tholoſanus, Beſoldus, Brederodius & Sigism. Scaccia, conſ. Ludolff. Hugo *in conſultatione de abuſu adpellationum tollendo.*

TIT. II. A QVIBVS ADPELLARE NON LICET. TIT. III. QVIS, A QVO ADPELLATVR. TIT. IV. QVANDO ADPELLANDVM SIT ET INTRA QVÆ TEMPORA. TIT. V. DE ADPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON. TIT. VI. DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR. TIT. VII. NIHIL INNOVARI ADPELLATIONE INTERPOSITA. TIT. IIX. QVÆ SENTENTIÆ SINE ADPELLATIONE RESCINDANTVR. TIT. IX. AN PER ALIVM CAVSÆ ADPELLATIONVM REDDI POSSVNT. TIT. X. SI TVTOR VEL CVRATOR MAGISTRATVS CREATVS ADPELLAVERIT. TIT. XI. EVM, QVI ADPELLAVIT, IN PROVINCIA DEFENDI. TIT. XII. APVD EVM, A QVO ADPELLATVR, ALIAM CAVSAM AGERE COMPELLENDVM. TIT. XIII. SI PENDENTE ADPELLATIONE MORS INTERVENERIT. Hi tituli, quatenus vſum præſtant, ſub titulo de adpellationibus ſimul iam ſunt expoſiti.

*Lib.*

LIB. XLIX. TIT. XIV.
Cod. X. 1.

# De iure fiſci.

§. I.

BOna principum quadruplicia ſunt. *Priuata*, quæ princeps non habet, vt princeps, ſed etiam ante & citra principatum, ad quæ forte apud nos *die chatoul-Guter* referre poſſes: *domania*, quæ principi adſignata, vnde ſe exhibeat, vt apud nos *die Cammer-Aemter*: *fiſcalia*, quæ ſunt emolumenta fere accidentalia, quæ ex variis cauſis accedunt, de quibus mox: *ærarium*, quod contributiones & vectigalia continet, nobis *die Steuer-Caſſe*, v. Huber. *ff. h. t. §. 1.* De fiſcalibus hic agitur.

§. II. Fiſcum ergo proprie ſic dictum (nam alias & priuatis eſt fiſcus,) ſolus princeps habet. In *Saxonia* tamen & *iure Lubecenſi* iura fiſci quilibet exercet, qui mero imperio, ſiue iurisdictione criminali gaudet, Dn. Stryk. *de ſucc. ab inteſt. diſſ. 5. c. 1. §. 10.* Meu. *ad ius Lub. p. 2. tit. 2. art. 14. n. 64.*

§. III. Multa ſingularia iura fiſcus habet. Capit bona *vacantia*, v. ſupra *p. 583. compenſatio* contra illum non ſemper admittitur, v. *tit. de compenſ. §. VI. theſaurum* illicitis modis inuentum adquirit, v. *tit. de A. R. D. §. XXVI.* vt & omnia alia, quæ *ſcelere adquiſita ſunt l. 9. ff. h. t.* quo pertinent etiam, quæ *vt indignis auferuntur*, v. *tit. de his, quæ vt indign.* capit *bona damnatorum*, hodie tamen non indiſtincte, v. *tit. de bon. damnat.* ſi quis bona vendit & *alio migrat*, *gabella fiſco ſoluenda.*

Pri-

Priuati ipſi *inſtrumenta edere tenentur*, v. *tit. de edend. §. XII.*

§. IV. Porro contra fiſcum *XL. annis demum præſcribitur*, v. *tit. de vſurp. & vſuc. §. XI.* Non ſoluit *vſuras ex mora, l. 17. §. 5. ff. de vſur.* ſi debitor in fraudem fiſci non adquiſiuit, fiſcus *non adquiſita reuocat, l. 45. pr. h. t.* quod intuitu aliorum creditorum ſecus ſe habet, v. *tit. quæ in fraud. cred. §. II. conductores* rerum publicarum *inuitos detinet*, ſi maximos fructus ante fecerint, *l. 11. §. f. ff. de publican.* ſi fiſcus *rem alienam vendit*, emtor ſtatim ſecurus eſt, contra fiſcum autem intra quadriennium datur actio, *§. f. I. de vſucap. ſententia contra fiſcum lata* intra triennium retractari poteſt, *l. vn. C. de ſent. adu. fiſc. lat. retract.* Habet *ius tacitæ hypothecæ* in bonis debitorum, v. *tit. in quib. cauſ. pign. §. III. &c.* In dubio tamen contra fiſcum pronunciandum præſertim in pœnalibus, *l. 10 ff. h. t.* ibique Brunnem. vid. Peregrinus & Laudenſis *de iure fiſci:* Lucanus *de priuilegiis fiſci:* Fauſt ab Aſchaffenburg, Klock & Henelius *de ærario:* Matth. de Afflictis *enumeratio priuilegiorum fiſci:* Alex. Turaminus & Franc. Curtius *de iure fiſci:* Galeottæ *reſponſa fiſcalia, &c.*

*LIB. XLIX. TIT. XV.*

Cod. IIX. 51.

## De captiuis & de poſtliminio, & redemtis ab hoſtibus.

§. I. QUicunque ius belli gerendi habet, illi etiam in bello adquiritur, ſiue ſint res mo-

mobiles, siue immobiles, vnde quamuis res mobiles hostibus ablatæ militibus interdum relinqui soleant; hoc tamen non fit ex necessitate, sed ex regulis prudentiæ, vt eo alacriores reddantur. *Latrones* non habent ius belli gerendi, *l. 24. ff. h. t.* nec *subditi*, vnde bellum ciuile non pertinet ad modos adquirendi, *l. 21. §. 1. h. t.*

§. II. In bello legitimo autem res tunc demum adquisitæ censentur, quando intra præsidia hostium perductæ fuerunt, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* conf. Grot. *de iur. bell. & pac. l. 3. c. 9. §. 14. & 15.* *Personæ* captæ iure Romano *serui fiunt*, §. 4. *I. de iure pers.* & sic omnia iura amittunt, & ipsum matrimonium inter captiuum eiusque vxorem dissoluitur, vnde nouo consensu postea opus est, *l. 14. §. 1. h. t.*

§. III. Duplex tamen fictio simul adhibebatur a Romanis. Scilicet captus vel *moriebatur* apud hostes, vel *reuertebatur*. *Priori* casu obtinebat *fictio L. Corneliæ;* vi cuius captiuus eo momento decessisse videtur, quo captus est, *l. 18. ff. h. t.* vnde si vxor & maritus ab hostibus capti fuerint & vxor ibidem ex marito enixa sit, maritus autem moriatur in captiuitate & sic filius cum sola matre reuertatur; quasi sine marito natus, spurius habetur, *l. 25. ff. h. t.*

§. IV. *Posteriori* casu ius postliminii locum habebat, vi cuius fingitur, ac si captiuus reuersus nunquam in captiuitate fuisset, v. *l. 19. pr. ff. h. t.* & gaudent eo omnes, qui non ex delicto suo in hostium potestatem peruenerunt, non ergo trans-

transfugæ, *l. 19. §. 4. h. t.* qui armis victi hostibus se dederunt, *l. 17. h. t.* qui sua voluntate apud hostes manserunt, *l. 20. pr. ff. h. t.*

§. V. Ius postliminii etiam *res* habent, & quidem *immobiles*, *l. 20. §. 1. h. t.* mobiles regulariter non, *l. 28. ff. h. t.* exceptis nauibus longis atque onerariis propter belli vsum paratis, *l. 2. pr. h. t.*

§. VI. Hodie *personæ* iure postliminii non indigent, quia captiui non amplius fiunt serui, vel a nobis pro talibus non reputantur. quod idem eorum intuitu obtinet, qui a turcis aliisque barbaris capti. *Res* immobiles hodie etiam pristinis dominis restituuntur, non autem regulariter mobiles, cuiuscunque generis sint, ne quidem naues onerariæ, nisi in conuentione pacis speciale quid hoc nomine dispositum reperiatur.

§. VII. *Redemti* sunt, qui certo pretio, vel lytro soluto, ab hostibus reuersi, v. *l. 12. §. 7. seqq. ff. h. t.* Si alius quispiam pro captiuo hoc lytrum soluerit, redemtus ad eius restitutionem tenetur, & donec restitutum fuerit, redemtor iure quasi pignoris gaudet, *l. 2. C. de postlim. reuers.* quod si pretium restituere nequeunt, operas per quinquennium præstant, & sic liberantur, *l. 20. C. de eod.* v. Cunæus in *sing. respons. de iure postliminii* eius orationibus adnexo: Strauchius *de captiuis & postliminio reuersis, &c.*

Lib.

## *LIB. XLIX. TIT. XVI.*
## Cod. XII. 36.
# De re militari.

§. I.

Militia apud Romanos honorabilis erat, vnde ad eam non admittebantur *infames, l. 4. §. 1. seqq. h. t.* nec *serui, l. 11. h. t.* quod hodie intuitu militum gregariorum secus est.

§. II. Competunt autem militibus varia iura singularia. Habent *beneficium competentiæ*, v. *tit. de cess. bon. §. VII. testamenta absque solennitatibus condunt*, v. *tit. de testam. milit.* possunt *ignorantiam iuris* adlegare, v. *tit. de iur. & fact. ignor. §. II.* non tenentur *legitimam relinquere*, v. *tit. de inoff. testam. §. IV.* possunt quocunque modo *substituere*, v. *tit. de vulg. & pup. subst. §. XVI.* non *torquentur*, v. *tit. de quæst. §. XI. &c.*

§. III. *Conueniuntur* coram magistro militum. In delictis distingue. Si delictum est *commune*, quod alius etiam non miles committere potest, v. g. adulterium, cognitio ad magistrum militum, vel ad iudicem loci spectat: sin *proprium*, quod vt miles committit, v. g. stationem deserendo, &c. cognitio ad solum magistrum militum pertinet, v. *l. 2. & 3. ff. h. t.* vbi de variis poenarum generibus. Hodie communiter magistratus militaris sibi soli ius cognoscendi & puniendi adtribuit, v. *tit. de iudic. §. XXVI.* Quod si tamen *metu criminis*, in quo iam reus postulatus est, *militiæ nomen quis det*: ille statim sacramento iterum soluendus & sic ad iudicem suum remittendus

dus eſt, *l. 16. pr. ff. h. t. v. corpus iuris militaris Brandenburgicum* ab Hoyero & Schulzio editum: Dœlffers *proceſſus iuris militaris informatiuus*: Feltmanni *reſponſa militaria*: Burger *in obſeruationibus iuridico-politico militaribus*: Schwartzii *Wegweiſer zum Kriegs-Recht*: Serotini *Kriegs-Auditeur*: Adr. Beyeri *prudentia iuris militaris*, &c.

*LIB. XLIX. TIT. XVII.*
Cod. XII. 37.

## De caſtrenſi peculio.

§. I. De hoc iam actum ad *tit. de peculio §. IV.* quo nos referimus.

*LIB. XLIX. TIT. XIIX.*
Cod. IIX. 47.

## De veteranis.

§. I. *Miſſio* militum eſt triplex: *honeſta* eorum, qui tempore impleto, ſcilicet XX. annorum, *l. 3. C. de his, qui non implet. ſtipend.* miſſi, & hi *veterani* vocantur: *cauſaria*, cum quis vitio animi, vel corporis, minus idoneus militiæ renunciatur: *ignominioſa*, cum quis propter delictum ſacramento ſoluitur, *l. 13. §. 3. ff. de re milit.* De vſu huius diſtinctionis in materia teſtamentorum, v. *tit. de teſtam. milit. §. VI.*

§. II. Veterani nec in metallum damnantur, nec in opus publicum, vel ad beſtias, nec fuſtibus cæduntur, *l. 3. ff. h. t.* quæ tamen iura ſingularia hodie, præſertim intuitu militum gregariorum, vſum vix amplius habent.

## LIB. L. TIT. I.

### Cod. X. 38. 39.

# Ad municipalem & de incolis.

§. I.

MUnicipes, siue ciues dicuntur, qui in ciuitatem recepti sunt & iuribus reliquorum ciuium fruuntur, & e conuerso etiam onera publica vna cum reliquis ciuibus sustinent, v. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Olim municipes non gaudebant iure suffragii, sed munerum solum participes erant, in quo a ciuibus differebant, verum postea abusiue pro ciuibus etiam accipi consueuerunt, *d. l. 1. §. 1. h. t.* Brissonius *de V. S. voc. municipes.*

§. II. Hisce opponuntur *incolae*, qui domicilium quidem in aliqua ciuitate constituerunt, in numerum ciuium tamen non sunt recepti, *l. 20. h. t. l. 239. §. 2. ff. d. V. S.* hi sunt sub iurisdictione magistratus municipalis, onera etiam publica ferre tenentur, sed ad suffragia & honores non admittuntur, *l. 29. ff. h. t. vs. pract. dist. h. t. dist. 1.* Lauterbach. *h. t.*

§. III. Alii iterum sunt *forenses*, qui nec domicilium in ciuitate habent, nec in numerum ciuium recepti sunt, sed bona immobilia ibi possident; vel nulla etiam bona possident, sed ad tempus solum sine constitutione domicilii ibi commorantur, v. Meu. *ad ius Lub. quaest. prael. 4. num. 2.*

§. IV.

§. IV. Adhuc alii apud Romanos sunt *coloni*, qui in vrbes expugnatas mittebantur ipsisque domus & agri distribuebantur, & qui non ex arbitrio, sed legibus populi Romani viuebant, v. late Brissonius *de V. S. voc. colonia & colonus.*

§. V. Hic de ciuibus sermo est. Eos vel *natiuitas* facit, aut *manumissio*, aut *adoptio*, *l. 1. pr. h. t.* Circa natiuitatem olim non ad domicilium patris, sed ad eam ciuitatem respiciebatur, ex qua pater naturalem originem ducebat, *l. 6. §. 1. h. t.* hodie ad locum domicilii paterni, quamuis filius apud nos nihilominus denuo in ciuitatem recipi communiter debeat, & hoc fauore solum gaudeat, quod in aliquibus locis, pro receptione minus soluat, quam quidem alii. *Spurii* matris conditionem sequuntur, *l. 1. §. 2. in f. ff. h. t.*

§. VI. *Iudaeis* ius ciuitatis magistratus vrbanus indulgere nequit. Imo quondam soli imperatori addicti erant, vnde dicebantur *Keyserliche Cammer-Knechte*; deinde tamen ius recipiendi iudaeos electoribus confirmatum in *A. B. c. 9.* & hodie omnes status imperii illo iure gaudent, v. Rhet. *instit. iur. publ. l. 1. tit. 4. §. 61.* Iudaei recepti vocantur *Schutz-Iuden*, & fruuntur omnibus iuribus, quae aliis subditis competunt, prout potent. Rex Prussiae *d. 3. Iul. 1703. & d. 22. nou. eiusd. ann.* ad regimen Halberstadiense rescripsit, in casu, vbi creditores iudaei debitoris vxori ius praelationis ratione dotis in dubium vocabant, conf. Stryk. *vs. mod. ff. tit. de reb. aut. Iud. possid. §. V.* Mylerus *de princ. & stat. imper. p. 2. c. 60. §. 9.*

§. VII. Iuri ciuitatis quilibet *renunciare* potest, nisi intempestiue faciat, quemadmodum etiam incola muneribus publicis iam destinatus, nisi perfecto munere, incolatui renunciare nequit, *l. 34. ff. h. t.* Conf. Balth. Conr. Zahn. *de iure & iurisdictione municipiorum:* Petr. Poncetus *de iure municipali:* Bernh. Barilis *de potestate legis municipalis in aduenas & indigenas, &c.*

## LIB. L. TIT. II.

### Cod. X. 31.

# De decurionibus & filiis eorum.

### §. I.

DEcuriones dicebantur, qui in municipiis (ciuitatibus inferioribus) & coloniis consilio publico præerant, & sic quasi curiæ suæ senatores, *l. 33. C. h. t.* ex hisce duo quasi consules erant & *duumviri* dicebantur, *l. 1. ff. de alb. scrib.* Brissonius *de V. S. voc. decuriones & duumviri.*

§. II. Hi decuriones *torqueri* non poterant, ne quidem deposito officio, in memoriam prioris dignitatis, *l. f. h. t.* & si facultatibus lapsi erant, alimenta ipsis decerni poterant, *l. 8. h. t.* sed hæc hodie parum vtilitatis habent, nam quis senator eligi possit: quo modo: quæ iura habeat: &c. hoc ex moribus cuiusuis loci diiudicandum. Conr. Lancellottus *de decurionibus.*

LIB. L. TIT. III.

## De Albo ſcribendo.

§. I.

ALbum eſt matricula decurionum; Gothofr. *ad rubr. h. t.* in quo decuriones eo ordine ſcribendi, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus eſt, *l. 1. pr. h. t.* & hic ordo etiam in ſententiis dicendis ſpectari debet, *l. 1. §. 1. h. t.*

LIB. L. TIT. IV.

Cod. X. 40. ſeqq.

## De muneribus & honoribus.

§. I.

MUnus publicum eſt, quod in adminiſtranda republica ſine titulo dignitatis ſubimus, *l. 14. §. 1. ff. h. t.* hoc eſt vel *perſonale*, quod animi prouiſione & corporis labore ſine tamen gerentis detrimento, ſiue ſumtibus, expeditur, vt tutela, cura viarum, calefactio balnei publici, cuſtodes ædium quoque, epiſcopi, qui præſunt pani & ceteris venalibus rebus, huc pertinent, *l. 18. §. 1. ſqq. h. t.* vbi plurima alia exempla: vel eſt *patrimoniale*, ſiue *reale*, quod poſſeſſionibus, ſiue patrimoniis indicitur, v. g. præſtatio frumenti pro menſura agri, angariæ, &c. *d. l. 18. §. 21. ſeqq. §. 25. h. t.* vel eſt *mixtum*, quod corporis labore geritur, ſed interdum cum gerentis damno v. g. ſi quis tributa exigit ſuo periculo, quales *decaproti* & *icoſaproti* vocantur in *d. l. 18. §. 26. ff. h. t.*

*nitatem*, id eſt, *priuilegium* a principe conceſſum, de quo *tit. ſeq.*

§. II. A muneribus *perſonalibus* excuſat *ætas*, vt ſi quis minor, *l. 2. pr. ff. h. t.* vel 70. annorum, *l. 3. & l. 5. ff. de iur. immun. quinque liberi l. 3. §. 12. ff. de muner.* v. tamen *tit. de excuſat.* §. *VI.* vbi de tutela in ſpecie: *dignitas*, vel *honor. l. 10. ff. de muner.* & in ſpecie *militia*, *l. 3. §. 1. ff. de muner.* huc non pertinent, qui pueros primas litteras docent, *l. 12. §. 8. ff. h. t.*

§. III. A muneribus *realibus* ſedecim liberos excuſare volunt propter *l. 5. § 3. ff. de iur. immun.* verum quia hoc iura principis tangit, quæ ex LL. Romanis non diiudicantur; hinc arbitrio principis quoque relinquendum, quid hac parte ſtatuere velit.

§. IV. Ab *honoribus* nihil excuſat ne quidem numerus liberorum *l. 2. §. 1. h. t.* nec ætas ſeptuaginta annorum, *d. l. 2. § 1. h. t.* niſi propter certas & prohibitas cauſas, *d. l. 2. §. 7. h. t.* vt ſi propter morbum quis non ſolum ad labores corporis præſtandos, ſed etiam ad ſuppeditanda conſilia ſit inhabilis, &c.

## *LIB. L. TIT. VI.*

# De iure immunitatis.

§. I.

IMmunitas ex gratia principis prouenit, licet quis nulla excuſatione munitus ſit, & in dubio ad heredes non tranſit, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* nec ad caſum neceſſitatis, v. g. ſi hoſtis pa-

patriæ imminet, aut viæ & pontes refici debent, porrigitur, v. disp. nostr. *de immunitate non excusante.* Priuati etiam alicui immunitatem concedere possunt per modum conuentionis, sed absque præiudicio principis, vnde portio exemti illis adcrescit. Ceterum omnia hic a voluntate concedentis dependent.

## *LIB. L. TIT. VII.*

### Cod. X. 63.

# De Legationibus.

§. I.

Legati sunt, qui *a principe ad principem: commissarii*, qui *a principe, ad subditos*, & *deputati*, qui *a subditis ad principem* mittuntur. Legati sunt inuiolabiles iure gentium & de illis in politica & iure publico agitur, v. *l. f. h. t.* Commissarii etiam sunt inuiolabiles, & qui eos violat, L. Iulia maiestatis tenetur: deputati gaudent iure communi cum reliquis priuatis.

§. II. In hoc titulo vox legatorum abusiue pro deputatis capitur, quia a ciuitatibus municipalibus Romam mittebantur. Non plures, quam tres mitti debebant, *l. 4. §. 6. h. t.* sumtus ipsis erant restituendi, *l. 2. §. 3. h.* & damna legationis tempore perpessa resarcienda, *l. 9. ff. h. t.* quæ omnia æquitas dictat: præterea legati illi post finitam legationem biennii vacationem a muneribus habebant, *l. 8. §. 1. h. t.*

*Lib.*

*LIB. L. TIT. VIII.*

# De administratione rerum ad ciuitates pertinentium.

§. I.

QUemadmodum ciuitates alias iure minorum fruuntur: ita quoque, quæ de tutoribus pupillorum & curatoribus minorum supra suo loco diximus, hic intuitu administratorum bonorum ciuitatis repetuntur. Tenentur de leui culpa, *l. 6. ff. h. t.* singuli in solidum, *l. 3. pr. h. t.* rationes secundum fidem datorum & acceptorum reddendæ, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* si administratio inter plures diuisa, quisque tantum pro parte suæ administrationis tenetur, *l. 2. C. quo quisque ordin. lib. 11.* Rationes expunctæ & subscriptæ aduersus eum, qui administrauit, intra viginti: aduersus heredem vero intra decem annos retactari possunt. Munoz de Escobar *de ratiociniis & computationibus administratorum*: Dœpleri *getreuer und ungetreuer Rechnungs-Beamte, tit. de tutel. & rat. distrah. in f.*

*LIB. L. TIT. IX.*

Cod. X. 46.

# De decretis ab ordine faciendis.

§. I.

ORdo decurionum (hodie magistratus municipalis in genere) decreta facere potest, (nos *statuta* adpellamus,) modo non sint contra

vtilitatem publicam, *l. 5. h. t.* qualia *ambitiosa* vocantur, *l. 4. h. t.* & modo ſint facta adhibitis duabus partibus decurionum, *l. 2. & 3. h. t.* atque ex illis maior pars conſentiat, *l. 19. ff. ad municip.*

§. II. Porro ſtatuta illa ſolum valent, *quæ administrationem* & *iurisdictionem ciuitatis ciuiumque concernunt*, v. g. vt medicum (*Stadphyſicum*) conſtituant, ſecretarium, ſyndicum, &c. vt pretia ſtatuant rerum venalium, quibus ciues quotidie indigent, panis, carnis, cereuiſiæ, &c. non valent ergo, quæ de aliis negotiis ciuilibus fiunt, v. g. ſi nouas ſolemnitates teſtamentorum, aut contractuum introducere vellent, &c. imo & priori caſu confirmatio principis interdum requiritur, quod ex moribus dependet, v. Meu. *ad ius Lub. qu. prælim. 2. num. 55. ſeqq. vsque ad fin.*

§. III. *Collegia* etiam per modum pacti quid ſtatuere poſſunt, ſcilicet *in rebus ſuæ artis*, v. g. *von Beſtraffung der Lehrjungen, Geſellen*, modo iterum nihil contra ius commune ſtatuant, *l. f. ff. de colleg.* v. g. ſi monopolia introducant, *l. vn. C. de monopol.* aut homines ſine iuſta cauſa ab exercendo opificio, vel arte excludant, v. g. propter prætenſam maculam, quæ tamen reuera non adeſt, vel, quod alter perficere non debeat, quod ab altero cœptum. Conf. Albericus *de ſtatutis:* Compegius *de ſtatutis:* Giſebertus *in periculo ſtatutorum:* Lanfrancus de Oriano *de interpretatione ſtatutorum:* Holſtein *de priuilegiis ſtatutorum & conſuetudinum:* Alderanus Maſcardus *de generali ſtatutorum inter-*

*interpretatione: Jus opificiarium* diuersis tractatibus illustrauit Adrianus Beier, professor Jenensis.

## *LIB. L. TIT. X.*
## Cod. VIII. 12.
# De operibus publicis.

§. I.

OPus nouum *priuato* etiam *sine principis autoritate* facere *licet*, præterquam si ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam seditionis præbeat, vel circum theatrum, vel amphitheatrum sit, *l. 3. pr. h. t. publico sumtu* autem opus nouum *sine principis autoritate* fieri *non licet*, *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.*

§. II. Operi publico regulariter *nomen* alterius *inscribere non licet*, quam principis, ne quidem præsidis nomen, *l. 4. h. t.* excipitur, si is nomen inscribi petit, cuius pecunia opus factum est, qui hoc tamquam munificentiæ suæ fructum capit, *l. 2. pr. l. 3. §. 1. & 2. l. 7. §. ff. h. t.*

§. III. Opera publica ne quidem *refici* posse sine principis consensu, habetur in *l. 9. §. 4. ff. de rer. diu.* quod iterum intelligendum, si refectio publico sum· fieri, & hic sumtus maximus esse debeat. Ceterum pecunia, quæ in noua opera legata est, potius in tutelam eorum operum, quæ sunt, conuertenda, quam ad inchoandum nouum opus eroganda, scilicet si satis operum ciuitas habeat, & non facile ad reficienda ea pecunia inueniatur, *l. pr. ff. h. t.*

*Lib.*

LIB. L. TIT. XI.
Cod. IV. 60.

# De Nundinis.

§. I.

NUndinæ sunt conuentus hominum, mercandi causa publica autoritate instituti. Aliæ sunt *hebdomadales*, quas *magistratus etiam inferior* absque speciali principis consensu instituit, vbi ruriculæ ea adportant, quæ ad victum pertinent, *Wochenmarckte*. Hic venditores, aut emtores, nullo speciali priuilegio fruuntur.

§. II. Aliæ sunt *annales*, *Jahrmarckte*, vbi omnis generis merces adportantur, quas *Status imperii* in suis territoriis instituunt absque præscitu & confirmatione imperatoris.

§. III. Aliæ sunt *solemnes*, *Reichs- oder Freye-Messen*, quas status etiam instituunt, sed *accedente imperatoris confirmatione*, cuius effectus est, quod mercatores & in accessu & recessu plena securitate per *integrum imperium* gaudeant. Equidem status imperii etiam in annalibus mercatibus securitatem præstare possunt, & interdum solent; verum huius effectus limitibus territorii includitur, v. Schweder *intr. in ius publ. part. spec. sect. 1. c. 17. §. 13. seqq.*

§. IV. Securitas illa, de quo modo diximus, in hoc consistit, quod mercatores, durantibus nundinis ob *debita priuata* conueniri, aut arresto detineri nequeant, *l. vn. C. h. t.* licet in ipsis nundinis contraxerint, Fritch. *de nund. c. 7. n. 22.* aut debitum sit iuratum. Exceptio est, si quis beneficio re-

renunciauit, aut ex delicto conuenitur, Carpzou. *p. 1. c. 30. d. 30.*

§. V. Sed quid, si debitor *de fuga sit suspectus?* iure communi certum est, eum securitate non gaudere, ne ius singulare mercatorum ad aliorum iniuriam & damnum trahatur: praxis Saxonica tamen in contrarium est, si credimus Carpz. *p. 1. c. 30. d. 25.* id adserenti. conf. Fritsch *de nundinis*: Anton. Clock. *diss. de nundinis*, quae inserta est Malcomesii commentario ad Wesenbec. *h. t. ff.* Henr. Petr. Haberkorn *de nundinis*: Marperger *von Jahrmärckten und Messen &c.*

## *LIB. L. TIT. XII.*

# De Pollicitationibus.

§. I. P*Ollicitatio* est *solius* offerentis promissum *reip.* factum, vnde differt a *pacto* donationis, quod *duorum* consensum requirit & *priuatis* fit, *l. 3. pr. h. t.*

§. II. Non obligat autem pollicitatio promittentem, nisi vel *ex iusta causa fiat*, v. g. ob honorem consequendum, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* propter incendium, terrae motum, ruinam, &c. quae reipubl. fit, *l. 4. h. t.* vel, si quis sine causa promiserit, *facere tamen coepit*, *l. 1. §. 2. & 3. ff. h. t.* Quod si deinde *pauper factus est* promissor, quintam partem patrimonii sui solum debet, *l. 9. in f. h.*

§. III. *Votum* huc etiam pertinet, quod est promissum *Deo* factum, quo etiam pia corpora, ecclesias, scholas, &c. referunt. Votum personam vouentis obligat, non rem, quae vouetur, *l. 2. pr. h. t.*

§. VII. Iuri ciuitatis quilibet *renunciare* potest, nisi intempestiue faciat, quemadmodum etiam incola muneribus publicis iam destinatus, nisi perfecto munere, incolatui renunciare nequit, *l. 34. ff. h. t.* Conf. Balth. Conr. Zahn. *de iure & iurisdictione municipiorum:* Petr. Poncetus *de iure municipali:* Bernh. Barilis *de potestate legis municipalis in aduenas & indigenas, &c.*

## LIB. L. TIT. II.

### Cod. X. 31.

# De decurionibus & filiis eorum.

§. I.

DEcuriones dicebantur, qui in municipiis (ciuitatibus inferioribus) & coloniis consilio publico praeerant, & sic quasi curiae suae senatores, *l. 33. C. h. t.* ex hisce duo quasi consules erant & *duumviri* dicebantur, *l. 1. ff. de alb. scrib.* Brissonius *de V. S. voc. decuriones & duumviri.*

§. II. Hi decuriones *torqueri* non poterant, ne quidem deposito officio, in memoriam prioris dignitatis, *l. f. h. t.* & si facultatibus lapsi erant, alimenta ipsis decerni poterant, *l. 8. h. t.* sed haec hodie parum vtilitatis habent, nam quis senator eligi possit: quo modo: quae iura habeat: &c. hoc ex moribus cuiusuis loci diiudicandum. Conr. Lancellottus *de decurionibus.*

Lib.

LIB. L. TIT. III.

# De Albo ſcribendo.

§. I.

ALbum eſt matricula decurionum; Gothofr. *ad rubr. h. t.* in quo decuriones eo ordine ſcribendi, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus eſt, *l. 1. pr. h. t.* & hic ordo etiam in ſententiis dicendis ſpectari debet, *l. 1. §. 1. h. t.*

LIB. L. TIT. IV.

Cod. X. 40. ſeqq.

# De muneribus & honoribus.

§. I.

MUnus publicum eſt, quod in adminiſtranda republica ſine titulo dignitatis ſubimus, *l. 14. §. 1. ff. h. t.* hoc eſt vel *perſonale*, quod animi prouiſione & corporis labore ſine tamen gerentis detrimento, ſiue ſumtibus, expeditur, vt tutela, cura viarum, calefactio balnei publici, cuſtodes ædium quoque, epiſcopi, qui præſunt pani & ceteris venalibus rebus, huc pertinent, *l. 18. §. 1. ſqq. h. t.* vbi plurima alia exempla: vel eſt *patrimoniale*, ſiue *reale*, quod poſſeſſionibus, ſiue patrimoniis indicitur, v. g. præſtatio frumenti pro menſura agri, angariæ, &c. *d. l. 18. §. 21. ſeqq. §. 25. h. t.* vel eſt *mixtum*, quod corporis labore geritur, ſed interdum cum gerentis damno v. g. ſi quis tributa exigit ſuo periculo, quales *decaproti* & *icoſaproti* vocantur in *d. l. 18. §. 26. ff. h. t.*

*nitatem*, id eſt, *priuilegium* a principe conceſſum, de quo *tit. ſeq.*

§. II. A muneribus *perſonalibus* excuſat *ætas*, vt ſi quis minor, *l. 2. pr. ff. h. t.* vel 70. annorum, *l. 3. & l. 5. ff. de iur. immun. quinque liberi l. 3. §. 12. ff. de muner.* v. tamen *tit. de excuſat.* §. *VI.* vbi de tutela in ſpecie: *dignitas*, vel *honor. l. 10. ff. de muner.* & in ſpecie *militia*, *l. 3. §. 1. ff. de muner.* huc non pertinent, qui pueros primas litteras docent, *l. 12. §. 8. ff. h. t.*

§. III. A muneribus *realibus* ſedecim liberos excuſare volunt propter *l. 5. § 3. ff. de iur. immun.* verum quia hoc iura principis tangit, quæ ex LL. Romanis non diiudicantur; hinc arbitrio principis quoque relinquendum, quid hac parte ſtatuere velit.

§. IV. Ab *honoribus* nihil excuſat ne quidem numerus liberorum *l. 2. §. 1. h. t.* nec ætas ſeptuaginta annorum, *d. l. 2. § 1. h. t.* niſi propter certas & prohibitas cauſas, *d. l. 2. §. 7. h. t.* vt ſi propter morbum quis non ſolum ad labores corporis præſtandos, ſed etiam ad ſuppeditanda conſilia ſit inhabilis, &c.

*LIB. L. TIT. VI.*

## De iure immunitatis.

§. I.

IMmunitas ex gratia principis prouenit, licet quis nulla excuſatione munitus ſit, & in dubio ad heredes non tranſit, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* nec ad caſum neceſſitatis, v. g. ſi hoſtis

patriæ imminet, aut viæ & pontes refici debent, porrigitur, v. disp. nostr. *de immunitate non excusante*. Priuati etiam alicui immunitatem concedere possunt per modum conuentionis, sed absque præiudicio principis, vnde portio exemti illis adcrescit. Ceterum omnia hic a voluntate concedentis dependent.

## *LIB. L. TIT. VII.*

### Cod. X. 63.

# De Legationibus.

§. I.

LEgati sunt, qui *a principe ad principem: commissarii*, qui *a principe, ad subditos*, & *deputati*, qui *a subditis ad principem* mittuntur. Legati sunt inuiolabiles iure gentium & de illis in politica & iure publico agitur, v. *l. f. h. t.* Commissarii etiam sunt inuiolabiles, & qui eos violat, L. Iulia maiestatis tenetur: deputati gaudent iure communi cum reliquis priuatis.

§. II. In hoc titulo vox legatorum abusiue pro deputatis capitur, quia a ciuitatibus municipalibus Romam mittebantur. Non plures, quam tres mitti debebant, *l. 4. §. 6. h. t.* sumtus ipsis erant restituendi, *l. 2. §. 3. h.* & damna legationis tempore perpessa resarcienda, *l. 9. ff. h. t.* quæ omnia æquitas dictat: præterea legati illi post finitam legationem biennii vacationem a muneribus habebant, *l. 8. §. 1. h. t.*

*Lib.*

LIB. L. TIT. VIII.

# De administratione rerum ad ciuitates pertinentium.

§. I.

QUemadmodum ciuitates alias iure minorum fruuntur: ita quoque, quæ de tutoribus pupillorum & curatoribus minorum supra suo loco diximus, hic intuitu administratorum bonorum ciuitatis repetuntur. Tenentur de leui culpa, *l. 6. ff. h. t.* singuli in solidum, *l. 3. pr. h. t.* rationes secundum fidem datorum & acceptorum reddendæ, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* si administratio inter plures diuisa, quisque tantum pro parte suæ administrationis tenetur, *l. 2. C. quo quisque ordin. lib. 11.* Rationes expunctæ & subscriptæ aduersus eum, qui administrauit, intra viginti: aduersus heredem vero intra decem annos retractari possunt. Munoz de Escobar *de ratiociniis & computationibus administratorum:* Dœpleri *getreuer und ungetreuer Rechnungs-Beamte, tit. de tutel. & rat. distrah. in f.*

LIB. L. TIT. IX.

Cod. X. 46.

# De decretis ab ordine faciendis.

§. I.

ORdo decurionum (hodie magistratus municipalis in genere) decreta facere potest, (nos *statuta* adpellamus,) modo non sint contra

vtilitatem publicam, *l. 5. h. t.* qualia *ambitiosa* vocantur, *l. 4. h. t.* & modo ſint facta adhibitis duabus partibus decurionum, *l. 2. & 3. h. t.* atque ex illis maior pars conſentiat, *l. 19. ff. ad municip.*

§. II. Porro ſtatuta illa ſolum valent, *quae administrationem & iurisdictionem ciuitatis ciuiumque concernunt*, v. g. vt medicum (*Stadphyſicum*) conſtituant, ſecretarium, ſyndicum, &c. vt pretia ſtatuant rerum venalium, quibus ciues quotidie indigent, panis, carnis, cereuiſiæ, &c. non valent ergo, quæ de aliis negotiis ciuilibus fiunt, v. g. ſi nouas ſolemnitates teſtamentorum, aut contractuum introducere vellent, &c. imo & priori caſu confirmatio principis interdum requiritur, quod ex moribus dependet, v. Meu. *ad ius Lub. qu. prælim. 2. num. 55. ſeqq. vsque ad fin.*

§. III. *Collegia* etiam per modum pacti quid ſtatuere poſſunt, ſcilicet *in rebus ſuae artis*, v. g. *von Beſtraffung der Lehrjungen, Geſellen*, modo iterum nihil contra ius commune ſtatuant, *l. f. ff. de colleg.* v. g. ſi monopolia introducant, *l. vn. C. de monopol.* aut homines ſine iuſta cauſa ab exercendo opificio, vel arte excludant, v. g. propter prætenſam maculam, quæ tamen reuera non adeſt, vel, quod alter perficere non debeat, quod ab altero cœptum. Conf. Albericus *de ſtatutis*: Compegius *de ſtatutis*: Giſebertus *in periculo ſtatutorum*: Lanfrancus de Oriano *de interpretatione ſtatutorum*: Holſtein *de priuilegiis ſtatutorum & conſuetudinum*: Alderanus Maſcardus *de generali ſtatutorum* inter-

*interpretatione: Jus opificiarium* diuerſis tractatibus illuſtrauit Adrianus Beier, profeſſor Jenenſis.

## *LIB. L. TIT. X.*
## Cod. VIII. 12.
# De operibus publicis.

§. I.

OPus nouum *priuato* etiam *ſine principis autoritate* facere *licet*, præterquam ſi ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat, vel circum theatrum, vel amphitheatrum ſit, *l. 3. pr. h. t. publico ſumtu* autem opus nouum *ſine principis autoritate* fieri *non licet*, *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.*

§. II. Operi publico regulariter *nomen* alterius *inſcribere non licet*, quam principis, ne quidem præſidis nomen, *l. 4. h. t.* excipitur, ſi is nomen inſcribi petit, cuius pecunia opus factum eſt, qui hoc tamquam munificentiæ ſuæ fructum capit, *l. 2. pr. l. 3. §. 1. & 2. l. 7. §. ff. h. t.*

§. III. Opera publica ne quidem *refici* poſſe ſine principis conſenſu, habetur in *l. 9. §. 4. ff. de rer. diu.* quod iterum intelligendum, ſi refectio publico ſum fieri, & hic ſumtus maximus eſſe debeat. Ceterum pecunia, quæ in noua opera legata eſt, potius in tutelam eorum operum, quæ ſunt, conuertenda, quam ad inchoandum nouum opus eroganda, ſcilicet ſi ſatis operum ciuitas habeat, & non facile ad reficienda ea pecunia inueniatur, *l. pr. ff. h. t.*

*Lib.*

renunciauit, aut ex delicto conuenitur, Carpzou. *p. 1. c. 30. d. 30.*

§. V. Sed quid, si debitor *de fuga sit suspectus?* iure communi certum est, eum securitate non gaudere, ne ius singulare mercatorum ad aliorum iniuriam & damnum trahatur: praxis Saxonica tamen in contrarium est, si credimus Carpz. *p. 1. c. 30. d. 25.* id adserenti. conf. Fritsch *de nundinis:* Anton. Clock. *diss. de nundinis*, quæ inserta est Malcomesii commentario ad Wesenbec. *h. t. ff.* Henr. Petr. Haberkorn *de nundinis:* Marperger *von Jahrmærckten und Messen &c.*

### LIB. L. TIT. XII.

## De Pollicitationibus.

§. I. Pollicitatio est *solius* offerentis promissum *reip.* factum, vnde differt a *pacto* donationis, quod *duorum* consensum requirit & *priuatis* fit, *l. 3. pr. h. t.*

§. II. Non obligat autem pollicitatio promittentem, nisi vel *ex iusta causa fiat*, v. g. ob honorem consequendum, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* propter incendium, terræ motum, ruinam, &c. quæ reipubl. fit, *l. 4. h. t.* vel, si quis sine causa promiserit, *facere tamen cœpit, l. 1. §. 2. & 3. ff. h. t.* Quod si deinde *pauper factus est* promissor, quintam partem patrimonii sui solum debet, *l. 9. in f. h.*

§. III. *Votum* huc etiam pertinet, quod est promissum *Deo* factum, quo etiam pia corpora, ecclesias, scholas, &c. referunt. Votum personam vouentis obligat, non rem, quæ vouetur, *l. 2. pr. h. t.*

*h.t.* in quo cum pactis conuenit. Obligantur eo *patres familiarum, puberes, sui iuris:* filius enim familias, vel seruus, sine patris dominiue consensu voto non obstringuntur, *d. l. 2. §. 1. h. t.* conf. ius mosaicum *num. c. 30.* exceptio est, si filius peculium castrense habeat, quemadmodum etiam obligatur, si non intuitu rerum, sed personæ quid voueat, modo disciplinæ domesticæ non sit contrarium, Brunn. *ad l. 2. h. t.* Voti obligatio ad heredes etiam transit, *l. 2. §. in f. h. t.*

*LIB. L. TIT. XIII.*

# De extraordinariis cognitionibus & si iudex litem suam fecisse diceretur.

§. I. EXtraordinaria cognitio dicitur, quoties ipsemet magistratus siue prætor cognoscit: *ordinaria*, cum apud iudices pedaneos datos ex formula causa agitur, Gothofr. *ad rubr. h. t. lit. b. in. f.* Extra ordinem cognoscebat prætor de *mercedibus studiorum liberalium, de muneribus & honoribus, criminibus capitalibus, &c. l. 1. pr. l. 5. ff. h. t.* hodie iudex ordinarius semper cognoscit.

§. II. Iudex *litem suam fecisse* dicitur, quando male iudicat, idque vel per negligentiam, vbi quasi ex maleficio: vel per dolum, vbi ex vero delicto tenetur ad omne damnum resarciendum, v. *l. 15. §. 1. ff. de iudic. l. f. ff. h. t.* add. *tit. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit.* DD. vocant crimen *syndicatus*, nam syndicatus significat inquisitionem in acta & gesta officialium, vbi hoc crimen detegitur. Hodie iudicem conuenire adhuc permittitur; sed contra regulas prudentiæ fere actio instituitur, præ-

præſertim contra magiſtratus maiores. De *ſyndicatu* ſcripſerunt Paris de Puteo, Baldus de Peruſio, Angelus de Peruſio, Amodeus Iuſtinus, Cataldinus de Boncampagnis, Auguſtinus Dulcetus, &c.

*LIB. L. TIT. XIV.*

## De Proxeneticis.

§. I. PRoxenetæ ſunt, qui in emtionibus, venditionibus, commerciis, & omnibus contractibus licitis conciliandis interueniunt, *l. 3. in f. ff. h. t.* vocantur *die Mæckler. Proxeneticum* eſt merces, quæ proxenetis ſoluitur. Hoc petere poſſunt proxenetæ; *l. 1. h. t.* ſic tamen, vt modus eſſe debeat, & quantitatis, & negotii, in quo operula ſua defuncti ſunt & miniſterium qualequale adcommodauerunt, *l. 3. ff. h. t.*

§. II. Proxeneta, ſi dolo & calliditate aliquem circumuenit, actione de dolo tenetur, alias non, ſi bona fide agit, licet rem laudet, aut philantropi (i. e. proxenetici) nomine aliquid acceperit, *l. 2. h. t.* Cf. Beneuenut. Straccha *de proxenetis & proxeneticis.*

*LIB. L. TIT. XV.*

Cod. XI. 57.

## De cenſibus.

§. I. CEnſus eſt publica rerum ciuiumque deſcriptio, iuxta quam præſtationes tributariæ exiguntur, v. *l. 3. pr. l. 4. pr. §. 1. ſeqq. h. t.* Huber. *prælect. ff. h. t.* In cenſendo ætas ſpectatur, quando nempe tributa *perſonis* imponuntur, vnde olim impuberes a tributis immunes erant, *d. l. 3. pr. h. t.* in cenſendis *agris* autem illam æquita-

tem

tem debet admittere censitor, vt officio eius congruat, releuari eum, qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis non possit, v. g. si agri portio chasmate periit, vites mortuæ sunt, aut arbores exaruerunt, *l. 4. §. 1. h. t.*

§. II. Hodie Principis est statuere, quibus personis atque rebus & quo modo tributa sint imponenda, vnde illud ex iure Romano vix addisci poterit. Conf. Herm. Latherus *de censu:* Klock *de contributionibus:* Matthiæ *de contributionibus:* Rouenstrunck *rechtlich bedencken von Anlagen, Contributionen, &c.*

## LIB. L. TIT. XVI.

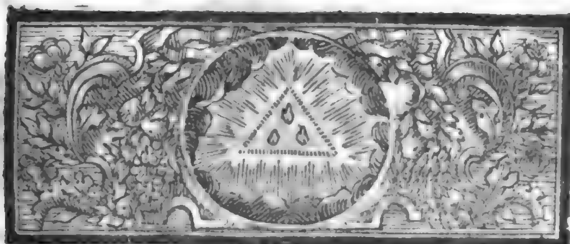
# De verborum significatione.

## LIB. L. TIT. XVII.

# De diuersis regulis iuris antiqui.

HI duo tituli in epitomen redigi nequeunt, singulæ enim leges nouas materias exhibent, quas suis locis iam inseruimus, vnde hic finis esto. Varia interim ad duos hosce titulos publicata fuerunt. Ad titulum *de verborum significatione* pertinent inter plurimos hi præcipue: Barn. Brissonius, Arnold. Coruinus, Io. Iac. Wissenbachius, Io. Gæddæus, Andr. Alciatus, Iac. Cuiacius, Guil. Fornerius. Matth. Stephani & Alb. Gentilis. Ad titulum *de regulis iuris:* Iac. Gothofredus, Ioh. Iac. Wissenbachius, Iac. Cuiacius, Euerh. Bronchorst, Phil. Matthæi, Ioh. a Sande, Phil. Decius, Hier. Cagnolus, Hubertus Giphanius, Ioh. Caluinus, Wilh. Ludwellus, &c.

SOLI DEO GLORIA.



# INDEX TITVLORVM.

A.

Eum

B.

## C.

## C.

## D.



de

## E.

G.



H.

## I.



de

de

L.

M.



*Man-*

## N.



Vt

## O.



pro

P.

de

## Q.



R. De

## R.

## S.



ad

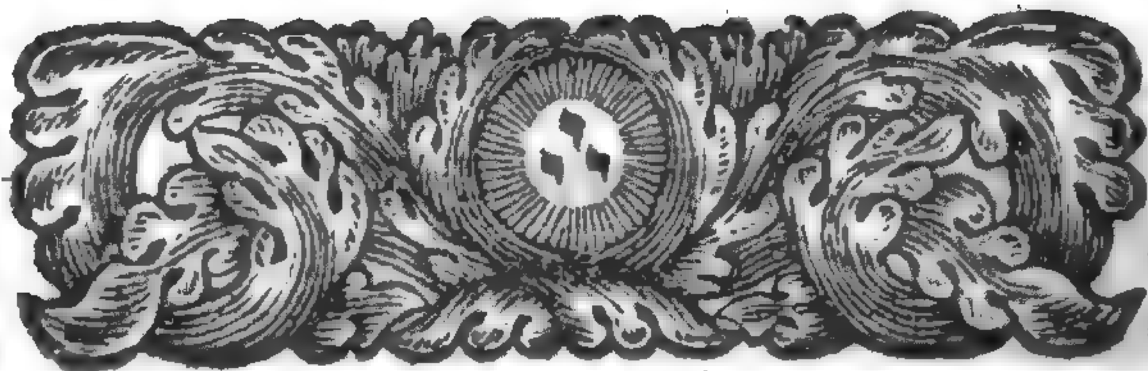
## T.

V.



Quod

# FINIS.



# INDEX RERVM.

## A.



Ius

*Ius accrescendi.*



*Actio.*



*Actor.*



*Addictio in diem.*

An

An

Allu

Qui

*Blan-*

*Blanditiæ.*



*Blaſphemia.*



*Bodmeria.*



*Bona.*



*Bona damnatorum.*



*Bonorum poſſeſſio & horum poſſeſſor.*

Ex-

Cau-

Iu-

Chi-

Ciuis

*Com-*

*Commissoria lex.*



*Commissum.*



*Commixtio.*



*Commodatum.*

Com-

Po-

Quid

Quo-

Vtrum

Ad

## D.



Quo-

Eius

An

Dif-

Qua-

Edu-

Em-

*Episcopus.*



*Equus.*



Vtrum

Vtrum

*Ex-*

*Exer-*

Fa-

Fo-

*Frater.*



*Fructus,*



*Fugitiuus.*



*Fundus.*

*Fusti-*

Quo-

## I.

*Iactus.*



Ia-

In-

*Instrumenta.*



*Instrumenta rustica.*



*Insula.*



*Interdicti.*



*Interdicta.*

Quod

Vtrum

*Iurisdictio.*



Qui

Iu-

Quan-

De

Num-

Lex

Li-

Lo-

Man-

*Mer-*

Le-

Re-

Mo-

An-

Mu-

An

*Offe-*

Dif-

Actio

Inter-

Qua-

Posi-

*Positiones.*



*Positum.*



*Possessio, Possessor.*



Esse-

Di-

Illis

Et

*Pupil-*

Ten-

## R.

Redi-

Retor-

S. Sa-

S.

*Sacerdos.*



*Sena-*

Quo

Spe-

Vtrum

Vtrum

*Sub-*

*Subditi.*



*Subhaſtatio.*



*Sublocatio.*



*Subſtitutio.*

Sum-

# T.

An

*Teſtis.*



Ti-

*Tignum.*



*Titulus.*



*Tormenta.*



*Tortura.*



*Tortura spiritualis.*



*Traditio.*



*Transactio.*



Eius

Quid

Quan.

V.

*Vacantia bona.*



*Vacatio.*



*Vagabundus.*



*Valetudinarius.*



*Vaſa.*



*Vectigal.*



Effe-

 ti-

Vtrum

*Vſus,*

*Vſus, Vſuarius.*



*SOLI DEO GLORIA.*

# JOH. JAC. WISSENBACHII
# EMBLEMATA TRIBONIANI,

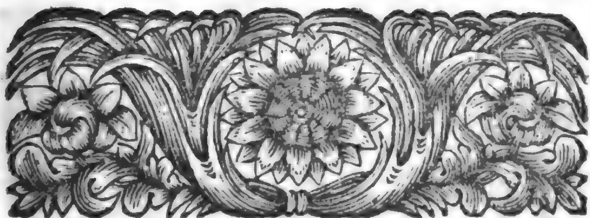
SIVE

Leges a TRIBONIANO interpolatæ, & ad noui iuris rationem inflexæ,

reuisa

a

JAC. FRID. LVDOVICI. D.



# EMBLEMATA
# TRIBONIANI,
## Notata in prima Digestorum parte, quæ Græco vocabulo πρῶτα nuncupantur.

## Pomponius lib. singul. Enchiridii.

### Veluti erga Deum religio, &c. *l. 2. ff. de iustit. & iur.*

DEi nomen, cuius in veterum ICtorum responsis crebra sit mentio, *h. l. 2. l. 9. §. 3. ff. de R. D. l. 32. §. 4 ff. de recept. arb. l. 3. in fin. l. 33. ff. de iureiur. l. si sponsus 5. §. 12. ff. de donat. int. vir. & vx. l. Titia 8. §. 2. ff. de aur. & arg. leg. l. 1. §. 5 ff. ad l. Falcid. l. 3. in princ. D. de iur. fisc.* ex mente eorundem, ac intentione, ad Iouem videtur semper esse referendum. Sed Tribonianus gentili hoc vocabulo, Christianæque Religioni contrario, e ICtorum monumentis sublato, *Dei* verbum reposuit. Vnde quo loco Vlpianus scripserat, *si ego detuli, vt per Iouem iurares*, his nempe conceptis verbis: *si sciens fallo; tum me Diespiter, salua vrbe arceque, bonis eiiciat,*

*vt ego hunc lapidem*, auctore Sex. Pompeio & Plauto *in Aulularia* (cuius iurisiurandi formulæ vestigium relictum est *in l. qui iurasse 26. in princ. D. d.t. de iureiur. Russard.* Cuiac. *1. obs. 21.* Ræuard. *3. varior. 5.*) Tribonianus demta voce, *Jouem*, infersit Dei nomen, *d. l. 3. in fin. de iureiur.* Vlpiani nomine superscripto: qui Syrus *l. 1.* in *pr. D. de censib.* tametsi aliquot seculorum hiatu a nato Christo vixerit, sub Alexandro Seuero, *l. 4. C. de locat. l. 3. C. de accusat. iunct. l. 33. §. 2. ff. de procurator.* gentilem talem superstitionem secutus, Christianos identidem notat, eosque iniuriosis Impostorum & Sacrilegorum titulis traducit *l. 1. §. 3. ff. de var. & extr. cognit. l. 13. D. de off. præs. l. generaliter. 3. §. fin. D. de decurion.* Alciat. *3. dispunct. 8.* Duaren. *lib. 1. de Eccles. & potest. Ecclesiast. c. 14.* Baron. *in Martyrolog. ad diem 1. Januar.* Mornac. *in d. l. 13.* Imo totis libris de officio Proconsulis eum passim obtrectasse Christianis Lactantius testatur *5. de iustit. 11. his verbis: quin etiam sceleratissimi homicidæ contra pios iura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ, & disputationes iurisperitorum leguntur iniustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem rescripta principum nefaria collegit, vt doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui se cultores Dei profiterentur.* Freher. *2. parerg. 11.* Vt adeo hinc quæ sacra, quos Sacerdotes Ulpianus intelligat in *l. 1. §. huius studii 2. ff. de iustit. & iur.* coniectu facile fit: veterum nempe Romanorum religionem, cultumque deorum, ceremonias variorum sacrificiorum, auspicia, extispicia, officia

officia ipsorum Pontificum, Sacerdotum, Flaminum: qui velut sacri quidam Magistratus erant, & peculiarem Hierarchiam habebant, ciuilem politiam in multis repræsentantem. Vid. Alexand. *in libr. genital. dier.* Marquard. Freher. *1. Parerg. vlt.* Iustinianum eadem sacra intellexisse Procopius auctor est; quem non puduit scribere, Iustinianum, assumto Christiani nominis titulo, veterum Romanorum paganismum sectatum fuisse. Sed eum refutat Thomas Riuius *in defensione Iustiniani aduersus Alemannum.* Falsitatis certe eum conuincunt Iustiniani constitutiones de fide, versæ a Contio *in l. 5. 6. 7. C. de summ. Trinit.* nec non S. Sophiæ templum constantinopolitanum, ingens, & mirabile, supra cæteras orbis ingeniosas moles; quod in honorem Seruatoris nostri, qui ex Dauide, & Salomone, secundum carnem natus est *Actor. 2. 30.* veraque & sola Sophia est, exstruxit. Mosqueam regiam hodie nuncupant; mutato S. Sophiæ nomine, conuersoque ad impuritates Mahumeticas Christiano ministerio. Mornac. *in l. 4. C. de Sacros. Eccles.*

## Pomponius lib. singul. Enchiridii.

Postea cum Applus Claudius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones, Gnæus Flauius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, l. 2. §. postea 7. ff. de Orig. Iur.

Pomponius ſcripſerat, *ad formulam redegiſſet has actiones*: pro quo Tribonianus maluit, *ad formam, &c.* Vt in definitione interdictorum, *formas & conceptiones verborum*, pro *formulas*; quod iam lege Conſtantini formulæ exoleuiſſent. *l. 1. C. de formul. ſublat.* Cuiac. *in d. l. 2.* quo nomine Conſtantinus laudatur ab Euſebio *lib 4. in eius vita*. Proprie autem formulæ dicuntur de actionibus, & ſeparantur ab interdictis. Tac. *in Dialog. & Orator. Nam multum intereſt, vtrumne de furto aut formula & interdicto dicendum habeat, an de ambitu comitiorum.* Vlp. *in fragm. tit. 25. §. 10. Fideicommiſſa non per formulam petuntur.* Per formulam, id eſt, per actionem: vt formula hypothecaria, & in *tit. 19. fragm.* formulā communi diuidundo, formula familiæ erciſcundæ, & formula finium regundorum. Et apud Apuleium *lib. 9. de aſin. aur. Non familiæ erciſcundæ, ſed communi diuidendo formula dimicabo.* Vbi loquitur de adoleſcente deprehenſo a marito in adulterio. Alciat. *10. parerg. 6.* Denique actio nihil aliud eſt, quam formula. *l. ſi ſeruus 42. ff. de furt.*

## Marcianus lib. I. Inſtit.

Iure Ciuili in dominium noſtrum ſerui rediguntur, ſi quis ſe maior viginti annis ad pretium participandum venire paſſus eſt. l. 5 §. 1. ff. de ſtat. homin.

Marcianus addiderat, *& mulier ex Senatus Conſulto Claudiano*; quo cautum fuit, vt mulier, quæ, contra domini denuntiatonem, ſeruo alieno

alieno se iunxisset, eius fieret ancilla, in cuius potestate ille seruus erat. Vlpian. *in fragm. tit. 11. §. maxima capitis diminutio.* Tertull. *lib. 2. ad cap. vxor.* Nonne insuper censuerunt, seruituti vindicandos, qui cum alieno seruo, post dominorum denuntiationem, in consuetudine perseuerarunt? Quinimo ex ipso SCto Claudiano, etiam quæ, ignaro domino, seruo eius se iunxisset mulier, in seruitutem redigebatur; teste Tacito *lib. 12. annal.* vbi de rebus gestis sub Claudio, *inter quæ* inquit, *refertur ad patres de pœna fœminarum, quæ seruis coniungerentur: statuiturque, vt ignaro domino ad id prolapsa in seruitutem sui consensisset, & qui nati essent, pro liberis haberentur.* Qui tamen locus Lipsio videtur esse mendosus, itaque sic iuxta Farnesiani Codicis scripturam restituit: *vt ignaro domino ad id prolapsa in seruitute: si consensisset, pro liberta haberetur.* Feliciter, si credimus Cuiacio *21. obs. 16.* Temere vero, & citra necessitatem, si Petro Burgio; *Elector. 8.* cui adstipulor. Quid enim absurdi hoc habet, si dicamus, mulierem in seruitutem sui ceu consentientem, pro serua ex eo SCto habitam, conseruata tamen ex ea natis libertate, vt domino serui ius patronatus in eos quæratur? Iniquum videbatur, maternam tupitudinem ea macula liberos adspergere, vt solidam eis quoque libertatem interciperet. Nec mirum sit, ex ancilla libertos nasci, quandoquidem & ex serua nascitur ingenuus *l. 1. §. 1. ff. de suis & legit. hered. l. vlt. C. ad SC. Orphit.* quod paradoxis iuris Cu-

iacius annumerat *tract. 7. ad Africanum, in explicat. l. 38. §. qui hominem, D. de solution.* Ceterum quia SC. Claudianum Iustinianus sustulit, *l. vn. C. de SC. Claud. toll. §. 1. J. de success. sublat.* Tribonianus illud surda aure transiit *in d. l. 5. §. 1. ff. de stat. hom.* cuius tamen SCti vestigium certissimum est *in L. Lucius 27. ff. depos.* Cuiac. *in l. 3. C. de murilegulis lib. 11.* & repetitum fuerat sub Vespasiano; quomodo P. Burgius *d. loc.* interpretatur hunc locum Suetonii, *cap. 11. auctor senatui fuit decernendi, vt quæ se seruo alieno junxisset, pro ancilla haberetur.* Sicut SC. de donis, & muneribus sub Claudio factum, repetitum fuit sub Nerone, vt idem Burgius ostendit, *t. Elector. 18.* Aliter Cuiac. in par. *C. d. t. SC. Claud. toll.* vbi Suetonium falsitatis arguere videtur.

## Paulus lib. 4. Sententiar.

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis, conuerso more, procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliauit, aliquatenus videtur effectus: & ideo inter liberos connumerabitur l. 14. ff. de stat. homin.

Paulus *lib. 4. sententiar. tit. 9.* ita scripserat: *Mulier si monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Partum autem, qui membrorum humanorum officia ampliauit, quia aliquatenus videtur*

*tur effectus, matri prodesse placuit.* Loquitur de Senatus consulto Tertulliano: quo mater ingenua, trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum, intestato mortuorum, admittitur *l. 2. ff. de SC. Tertull. §. 1. J. eod.* ad quod trium, vel quatuor liberorum ius consequendum, monstrosi vel prodigiosi partus matri nihil conferebat, Paul. *d. loc.* Hoc quia Iustinianus emendauit *l. 2. C. de iur. liber. & §. 4. I. d. t.* Tribonianus sententiam Pauli *d. t. 9. l. 4. sent.* ad hunc sensum inflexit. Vt non sint iusti liberi & in potestate, qui contra naturam nascuntur *d. l. 14.* Cui grauiter aduersatur *l. quaeret. 135. ff. de verb. s.* In *l. 14.* monstrosus, vel prodigiosus partus matri non prodest: prodest vero in *l. 135.* Cuiacius *in sent. Paul. cit. loc.* ita has LL. conciliat, vt in *l. 14.* agatur de SCto Tertulliano, adeoque de lucro captando; *in l. 135. de l.* Iulia & Papia, proinde de damno vitando; lege Papia, orbas eorum, quae in testamentis relinquuntur, semisse mulctante, auctore Nicephoro *l. 7. c. 47.* plus a. fauendum his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certent, *l. vlt. §. sin vero creditores 5. C. de iur. deliber.* Conciliationem hanc amplectitur Pacius 1. ἐναντιοφανῶν 25. suppresso nomine Cuiacii: vellicat vero Merillius 1. *obs. 33.* hanc temere. In vtraque enim lege quaeritur, an huiusmodi partus profit ad ius liberorum. Rationes *l. 135.* arguunt, ius liberorum vtrobique custodiendum, tam in SC. Tertulliano, quam L. Papia. Ratio v. *l. 14. (non sunt liberi)*

ius liberorum omni modo excludit. Ex mente Iustiniani monstrosi partus prosunt matri: non quia sunt liberi, sed quia mater enixa est. *d. l. 2.*

## Caius lib. 1. institution.

Adoptio duobus modis fit: aut principis auctoritate, aut magistratus imperio. l. 2. in princ. de adoptione.

Non modo libera adhuc Republica, verum ea quoque occupata ab Imperatoribus, arrogatio fiebat per populum, (qui etiam sub principibus aliquot leges tulit, Papiam Poppæam, Æliam Sentiam, Fusiam Caniniam. Conf. *l. 9. ff. de ll.* Hotom. *in Epit. D. de constitut. princ. n. 2.*) ævo Iuliani. Aul. Gell. *5. Noct. Atcic. 19.* Vlpiani *1. fragment. tit. 8. §. adoptio*, vtique & Caii, qui Iuliano fuit σύγχρονος. Sed quia principali Rescripto arrogatio postea fieri cœpit, *l. 2. in fin. C. h. t.* Tribonianus, verbis Caii immutatis, pro *aut per populum*, reposuit, *aut principis auctoritate*, Giphan. *in d. l. 2.* Dicta est Arrogatio, quia & is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eum, quem adoptat, iustum sibi filium esse, & is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur *d. l. 2. ff. h. t.* quæ est certior arrogationis etymologia, quam a populi rogatione siue lege Curiata. Cic. pro domo sua: *Te esse interrogatum, auctor ne esses, vt in te P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet, vt in filio.* Diss. Alciat. *9. parerg. 5. Sigon. 1. de antiq. iur. Ciu. Rom. 10.* Non tamen interrogatio, quæ in arrogatione inter-

teruenit, stipulatio est. Cuiac. *9. obs. 37. in princ.* vbi disputat contra Fornerium, sed ita, vt non immerito dubitare posses, candidene cum eo agatur.

## Vlpian. lib. 68. ad Edictum.

Quod sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum l. 9. §. 3. de R. D.

Scripserat Vlpianus, *etsi Ioui non sit consecratum*, quod Tribonianus reformauit. vid. supra *ad l. 2. ff. de J. & J.* quod argumento est, Tribonianum non fuisse gentilem, atheum, quo nomine vulgo traducitur.

## Vlpian. lib. 2. de Censibus.

Senatores accipiendum est eos, qui a patriciis & consulibus, vsque ad omnes illustres viros descendunt: quia & hi soli in senatu sententiam dicere possunt. l. vlt. §. 1. ff. de Senator.

A manu Triboniani hæc verba sunt, falso nomine Vlpiani superscripto: quia dignitates illustrium, & superillustrium, spectabilium, & clarissimorum, sub vltimis demum Imperatoribus Constantinopolitanis, sub quibus Vlpianum non vixisse eruditus nemo nescit, cœperunt. Olim Senatorum alii erant Patricii, alii Conscripti, alii Pedarii. Fenestell. *de Magistrat. c. 1.* Aul. Gell. *3. Noct. Attic. 18.* *Sigon. de antiq. iur.*

*iur.Ciu.Rom.* 2. *Pithœ.* 2. *aduersar. subseciu.* 7. Hodie illustres, spectabiles, clarissimi *l.* 3. §. *vlt. C. de silentiar. lib.* 12. *l.* 2. *C. de tutorib. illustrium. l. pen. C. de dignit. lib.* 12. *l* 2. §. 2. *C. de his qui ven. æt. imp. N.* 62. quæ inter Senatores primum nominant præfectum vrbi: Eum sequuntur patricii, consules, consulares, præfecti prætorio, magistri militum, & ceteri viri illustres: & hoc ordine his solis ius est sententiæ dicendæ in Senatu. Cuiac. in *l.* 1. *C. d. t. de dignit.* & in exposit. *d. N.* 62. Senator ergo nostro iure definitur is, qui a principe illustrem maioremque aliquam dignitatem adeptus sententiæ in senatu dicendæ ius obtinet: cum olim senatores priuati essent, neque honores vllos gererent. *l. relegatorum* 7. §. 21. *ff. de interdict. & relig.* Extra Senatum sunt adhuc aliæ dignitates, veluti Equestris *l. vn. C. de equest. dignit. lib.* 12. Perfectissimatus *l. vn. C. de perfectissimat. dignit. lib.* 12. Egregiatus *l.* 5. *C. Theodos. de mureleg. l.* 1. *C. Theod. de honorar. codic.* Lactant. *lib.* 5. *C.* 15. *Nemo egregius, nisi qui bonus, & innocens fuerit: Nemo clarissimus, nisi qui opera misericordiæ largiter fecerit. Nemo perfectissimus, nisi qui omnes gradus virtutis impleuerit.* Duar. 2. *disputat. anniu.* 1. Alc. 3. *dispunct.* 4.

Obiter. Prisci aliquando ita sunt locuti, *Senatores accipiendum est d.* vlt. §. 1. *Socium accipiendum est. l.* 16. *ff.* de re iudic. *Exceptionem denegandum est. l.* 19. *C.* de nouation. *Iuliani sententiam sequendum est. l.* 12. §. 2. *ff.* de capt. & postlim. reu. quod imitatus Cuiacius scripsit. 17. *obs.* 5. *in fin.* vul-

*vulgarem scripturam sequendum est.* Varro *de re rustic. Canes cum dignitate acres & paucos habendum.* Lucret.*lib.1. Æternas quoniam pœnas in morte timendum.* Similes locutiones obseruauit P. Pithæus *in not. ad tit. 14. Collat.* LL. *Mosaic. & Roman.* ex *l.1.* §. initio *4. ff.* de offic. præf. vrb. *egressum est præfecti vrbi notionem* ex *l.19.* §.*1. ff.* de negot. gest. *a capite rationem reddendum* ex *l.45.* sub fin. *D. sol.* matrim. *permittendum est nepti vtilem actionem.* Vnde & in *l.4.* §. *non omnis 8. ff. de re milit.* sic legere mauult: *Nec tamen facile indulgendum est extra ordinem iudicationem, his qui negotium ante habuerunt: sed si in transactionem res recidit, indulgendum est.* Nemo mihi succenseat, si rebus immisceam, quæ ad Grammaticam pertinent. Idem enim & ICti fecerunt *l.1. ff. Depos.* & Imperatores *l.3. & 4. C. de V.S.*

## Vlpian. l. 5. ad Edictum.

In eum, qui aduersus ea fecerit, quinquaginta aureorum iudicium datur. l. pen. D. de in ius Voc.

## Modestin. lib. 1. de pœn.

Si sine venia edicti impetrata libertus patronum in ius vocauerit, ex querela patroni supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat. l. vlt. D. eod.

Vlpianus scripserat, *quinquaginta millium sestertiorum.* Et Modestinus, *quinquaginta millia sestertio-*

*tiorum.* Non enim aureis, ſed ſeſtertiis olim res omnis agebatur. *tit.4. Collationis legum Moſaicarum,& Romanar.* (inſtitutæ a Licinio Rufino ICto, ſi fidem Cuiacio *13. obſ. 10. & 14. obſ. 4.* vel a Iudæo quodam, vt ſuſpicatur Freherus *1. parerg. 9.* Extat inter opera Pithæi) *l. leg. 25. §. vlt. D. ad SC. Sillan.* vbi ob apertas tabulas, ante quæſtionem familiæ de teſtatoris cæde, popularis pœna in centum aureos extendi dicitur; quam in centum millia ſeſtertiorum fuiſſe, liquet ex his Pauli verbis *in ſententiis lib.3. Hereditas a fiſco vt indignis aufertur, his primum, qui, cum interfectus eſſet teſtator, apertis tabulis teſtamenti vel ab inteſtato adierunt hereditatem, bonorumque poſſeſſionem acceperunt: amplius his & in centum millia ſeſtertiorum pœna irrogatur: nec refert, a quibus paterfam. nec quemadmodum occideretur.* Quæ Pauli verba, quod nondum eſſent peruulgata, Cuiacius propoſuit in *l. ſi quis affirmauit 9. in fin D. de dol. mal.* Conſtat præterea, eum cenſum dictum fuiſſe olim, qui centum millia ſeſtertium poſſideret, vt in L. Papia *d. 2. & 3. J. de ſucceſſ. libert.* & L. Voconia, Dio *lib.56.* Fac. *l. Meuia 49. in princ. D. ſol. matrim. Tac. 11. annal.* Primus Iuſtinianus, vt in L. Papia: ſic vbique, etiam videlicet in pœnis æſtimandis, mille ſeſtertios vno ſui temporis aureo definiuit; *d. §. 3.* ad quam aurei æſtimationem Iuſtinianeam inflexæ ſunt leges pandectarum, in quibus aureorum fit mentio, vt *d. l pen. d. l. vlt. l. 11. ff. de dol. mal. d. l. 25. §. vlt. ad SC. Sillan. l. 7. in princ. D. de iuriſd. d. l. 1. in princ. & §. 5. ff. de his qui effud. vel deiec. l. 10. ff. de*

*accu-*

*accusat. l. 1. §. 1. ff. ad l. Iul. de ambit. l. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit.* Cuiac. *in d. l. si quis affirmauit* 9. *&* 19. *obs. 31.* Diss. Hottomann. *in disput. de aureo Iustinianeo.* Ceterum solidus idem est cum aureo *d. l. penult. iunct. §. vlt. J. de pœn. tem. litig. l. 5. §. 6. ff. de his qui effud. iunct. 2. Inst. de oblig. quæ quas. ex del. nasc.* Cuiac. *d. loc.* quem, reductione ad nostram monetam facta, plerique accipiunt pro aureo Hungarico. Mynsing. ad *§. S. I. de Attil. tut.* Wesenbec. *in par. ff. de furt. n. 15.* Idem *in addition. ad Schneidew. tit. 1. de donat. quæst. quæ requirantur. n. 24.* Moller. *1. semestr. 37.* quorum sententiam amplectitur Suprema Frisiæ Curia, teste Sand. *5. Decis. 1. defin. 3. in fin.*

## Vlpian. lib. 4. ad Edictum.

Quod fere nouissima parte pactorum ita solet inseri, rogauit Titius, spopondit Meuius; hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed paciscentium, l. 7. §. 12. ff. de pact.

Totum hunc versiculum: *Nisi contrarium specialiter &c.* adulterinum esse Hotomannus obseruat. 7. *obs. 3.* cuius verba non pigrabor adscribere: A Triboniano, inquit, totum hunc versum subiectum esse arbitror, cum Vlpiani sententiam suo more, ad noui sui iuris normam in-

inflecteret. Nam certe apud antiquos nemini vnquam in mentem venisse arbitror, illam verborum formulam, Rogauit Titius, spopondit Mevius, ad pactiones nudas referre: cum ea constaret ad solam stipulationem contrahendam pertinere *l. lecta 40. ff. de reb. cred. l. 121. in princ. l. 122. §. Flauius 2. ff. de V. O. l. 8. l. 11. §. 2. ff. de duob. reis l. 18. §. 1. ff. de acceptil.* adeo, vt etiamsi simpliciter in instrumento scriptum fuisset, promisisse aliquem, perinde haberetur, quasi stipulatione præcedente responsum fuisset, Paul. 5. *sent. 7. §. 17. Instit. de inutil. stipulat. l. 134. §. vlt. D. de V. O.* Sed iure nouo per Leonis constitutionem inductum est, vt non ex verborum formulis, sed ex mente & animo pronunciantium stipulationes interpositæ censerentur. *l. 10. C. de contrah. stipul. §. 2. Inst. de V. O. §. 13. inst. de inutil. stipulat.* Quibus ex locis facile intelligitur. nouo isto iure, quamuis solennia stipulationis verba pronunciata sint, tamen non aliter stipulationem contractam censeri, quam si stipulationis contrahendæ causa illa verborum conceptio pronuntiata fuerit. Huc accedit, quod Iustinianus *in l. 4. §. vlt. C. de recept. arb.* dilucide testatur, consueta stipulationum verba & subtilem, imo magis superuacaneam obseruationem, ab aula, id est, a foro, communi consuetudine recessisse. Quæ cum ita sint, perspicuum est, quamuis Imperatorum & Pragmaticorum Græcorum instituto, stipulandi & spondendi verba, etiam ad pactorum nudorum

sti-

significationem abusiue translata sint, tamen Vlpiani ætate suam illis sedem in solennium tantum verborum obligationibus contrahendis, conseruatam fuisse.

## Vlpian. lib. 8. Edictum.

**Parentes & liberi vtriusque sexus, nec non & cæteri agnati vel cognati, secundum pietatis rationem, & animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt; Qui autem eos non eluxit, non notatur infamia, l. 23. ff. de his qui not. infam.**

Tribonianus Vlpiani hoc responsum interpolauit, & finxit arbitratu suo; morem sui temporis secutus. Nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis Vlpianus aliud, quam Paulus scripserat, qui *in sententiis* scripserat, parentes & filios maiores sex annis, anno esse lugendos: minores mense: cognatos proximioris gradus, octo mensibus: maritum, decem: & eum, qui non implesset tempus luctus, infamium numero haberi. Quæ luctus definitio cum ætate Triboniani non obseruaretur, in arbitrio & pietate cuiusque posuit modum luctus parentum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna. Cuiac. *21. obs. 12.* in marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit: quia tantum abest, vt posteriores leges, aut mores luctum eius minuerint, vt etiam eum produxerint vltra menses decem; quod olim legitimum erat tempus luctus,

ctus, & pro anno accipiebatur, Senec. *in libr. de consolatione. Maiores*, inquit, *decem mensium spatium lugentibus viros dederunt*. Idem *lib. 8. epist. Annum fœminis ad lugendum constituere maiores*, quod ad Canensem vsque cladem constantissime obseruatum fuisse Ræuardus 1. *var. vlt.* probat ex Festo *lib. 7. de verb. signif.* Valer. Maxim. *lib. 1.* & Liuio *lib. 22.* postquam inductum, ne amplius XXX. diebus maritus lugeretur. Hodie lege Theodosii luctui peragendo præfinitus est annus integer XII. mensium *l. 2. C. de secund. nupt.* Ratio huius luctus est, ne quis de prole dubitet διά τήν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *l. sancimus 53. §. 3. versic. non audente muliere C. de Episc. & Cl. l. 8. §. 4. in fin. C. de repud.* Cuiac. *d. loc.* Sed etsi intra annum mulier pepererit, elugere debet virum: nisi luctu sit indignus, vt si damnatus sit perduellionis *l. 11. §. 1. & 3. ff. de his qui not. infam.* Post partum, ἐν τῷ πένθει, alii non potest nubere: ἐν τῷ πενθίμῳ potest. Harmenop. *lib. 4. tit. 6.* πένθος est virorum luctu dignorum: πένθιμος indignorum. Cuiac. *in præscript. temp. cap. 20.* Iure Canonico vxor maritum elugere non tenetur, *c. pen. extr. de secund. nupt.* Cui probando Papa Vrbanus III. adducit *c. 7. ad Rom. vers. 2. 3. & 1. ad Corinth. 7. v. 39.* Sed abutitur dicto Apostoli. Nam *in Domino nubere*, ibi est, nubere μετά σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος sobrie & decenter. Iac. Curt. *tom. 1. conject. lib. 3. c. 9.*

Pau-

## Paulus lib. 1. Manualium.

Per procuratorem non ſemper acquirimus actionem. l. 72. ff. de procurator.

A manu Triboniani ſunt verba *non ſemper*: vt oſtendam ad *tit. D. de pign. act.* Interim vide Giphan. *in l. 5. C. de contrah. ſtipul.*

## Paulus lib. 1. Sentent.

Actio negotiorum geſtorum illi datur, cuius intereſt, hoc iudicio experiri. Nec refert, directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur, quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum non obſeruatur, hæc ſubtilitas ſuperuacua eſt: maxime cum vtraque actio eiusdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum. l. 47. ff. de negot. geſt.

Iudicium, ſiue actio ordinaria dicebatur olim, cum præuia cauſæ cognitione, prætor, formula agendi ab eo impetrata, litigantes amandabat ad iudicem pedaneum ſic dictum *l. 3. §. 1. ff. ſi quis eum qui in ius voc. vi exem. l. 1. §. 6. ff. de poſtuland. l. 4. ff. de tutor. & curat. l. 38. §. 10. ff. de pœn. tit. C. de pedan. iudicib.* quod de plano, recto quaſi poplite, ac fortuito, viuoque in ceſpite iudicaret. Heſychio χαμαιδικαστής & Διαιτητής πληρωτός, iudex ſortito, e numero ſelectorum electus. Cuiac. *21. obſ. 31.* P. Faber. *in l. 1. ff. de R. I.* Mornac. *in l. 9. §. 3. ff. de offic. proconſ.* Ex-

traordinaria autem actio vocabatur, cum ipse prætor, sine solennibus formulis, nulloque dato iudice, extra ordinem, leuato quasi velo, cognoscebat, si videlicet fauor causæ, aut necessitas id exposceret, *l. 53. §. inter venditorem ff. de act. emt. l. 1. ff. de extraord. cogn.* Hinc iudicare & ius dicere distinguitur *tit. C. ne quis in sua caus. iudic. vel ius dic.* iudicat iudex datus: ius dicit magistratus *l. 26. §. ait prætor. 4. ff. ex quibus caus. mai.* Cuius distinctionis ope in concordiam adducuntur *l. 10 ff. de iurisd. & l. 77. ff. de iudic.* Merill. *1. variant. ex Cuiac. 10.* Quibus consequens est, perabsurdam esse opinionem Eguin. Baronis, tum demum prætorem proprie ius dixisse, quando ipse indicauit; non autem quando iudicem dedit: id quod solide confutant Anton. Gouean. *lib. 1. adu. Baron. n. 7. & 10.* & Duaren. *in Apologia.* De actione negotiorum gestorum iam quæritur, fueritne ordinaria, an extraordinaria: hoc est, an tempore Pauli ICti super actione negot. gestor. iudex datus fuerit, an vero ipse prætor desuper cognoscere consueuerit? & certe ordinarium fuisse hoc iudicium, vt pleraque omnia iudicia, ex edicti verbis intelligitur, quæ ita sunt concepta: *Si quis negotia alterius gesserit, iudicium eo nomine dabo, l. 3. in princ. D. de neg. gest.* secus atque in edicto de minoribus in integrum restituendis, *l. 1. §. 1. ff. de minor. Vti quæque res erit, animaduertam*: ait prætor. Hodie sublatis formulis, earumque impetrationibus, aliisque solennibus, *l. 2. & 2. C. de formul.*

*sub-*

*ſublat.* & ſimul ipſa iudicis datione ſublata, *l. 2. C. de pedan. iudic.* omnia iudicia extraordinaria eſſe cœperunt, *§. vlt. I. de Interdict.* quo Tribonianum in *d. l. 47.* reſpexiſſe ſi quis neget, demonſtrat, ſe Tribonianeæ exiſtimationis, quam veritatis ſtudioſiorem eſſe, A. Fab. 4. *coniector. 7.* Giphan. *in prolegom. lib. 8. Cod. p. 292.* Diſſ. Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 10. th. 5. lit. a. & vol. 2. Diſp. 25. th. 1. lit. b. &c.* Aliter Cuiac. *15. obſ. 11. in princ. & in par. C. d. t. de form. ſubl.* Quod porro *in d. l. 47.* dicitur, nihil referre, directa quis, an vtili actione negotior. geſtor. agat, id ratione effectus, & poteſtatis, ibidem recte defenditur; quod nempe vtraque actione idem conſequatur actor. Nam alioquin inter τὸ ὂν & τὸ πόιον, inter rem, & modum rei diſtinguendum. Confer. *l. 112. ff. de R. I. tit. ff. quar. rer. act. non. det.* vbi Cuiac. *§. pen. I. quod cum eo qui in al. pot. iunct. l. 40. ff. de condict. indeb. §. 4. I. de exception. iunct. l. 7. ff. de iureiur. l. quia 40. ff. de R. V. l. 1. §. hæc verba 5. in fin. D. ne vis fiat. l. creditores. 10. ff. d. V. S.*

## Paul. lib. II. ad Edictum.

### Id eſt, vsque ad duos aureos, l. 10. ff. de dol. mal.

Modicam ſummam, ob quam datur actio de dolo, Paulus interpretatur duorum aureorum. Scripſerat Paulus, *vsque ad duo millia ſeſtertiorum.* Cur Tribonianus eam ſcripturam immutarit, anteuerti dicere ad *l. pen. & vlt. ſupr. de*

*in ius voc.* Hoc addo ὡς ἐν παρόδῳ, egregie operam ludere Zasium, qui *d. l. 10.* eo detorquet, vt probet, actionem furti pro re minima non competere: qua de causa alii eum satis & super defricuerunt.

## Cai. lib. 4. ad edictum Prouinciale.

Aduersus eos quoque restitutio præstanda est, quorum de dolo agere non permittitur: nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint, l. 27. §. vlt. D. de minor.

Restitutio in integrum, quæ fit cognitione prætoria, ex tertia parte, id est, beneficio ætatis, non præstatur aduersus parentes, vel patronos, quasi in liberorum vel libertorum rebus non rite versatos, *l. vlt. C. qui aduers. quos in integr. restit. non.* quæ vna est e quinquaginta Decisionibus Iustiniani. Duar. *in d. l. vlt.* Merill. *in libr. de 50. Decis. Iustin.* Olim præstabatur, vt indicat *d. l. 27.* ad quam tamen ex Iustiniani lege Tribonianus addit hæc verba, *nisi quadam personæ speciali lege exceptæ sint.* Excepti enim sunt parentes, & patroni ex *d. l. vlt.* Cuiac. *in l. non debet. 11. ff. de dol. mal.* A dicta *l. vlt.* excipiendus est casus secundarum nuptiarum. Matres, qui tutelam aut curam filiorum gesserunt, aneclogistæ sunt, siue immunes a redditione rationum, & non possunt aduersus eas liberi petere in integrum restitutionem, nisi illæ transierint ad secundas nuptias, *N. 155. in princ. & c. 1.* vbi Cuiacius,

eius. Tentari poteſt, poſt *d. l. vlt.* nec ex cauſa metus in integrum reſtitutionem aduerſus parentes præſtandam, quin nec actioni in factum de dolo, quæ dabatur olim *d. l. non debet. 11. §. 1. in fin.* hodie locum eſſe. Ex cauſa abſentiæ autem filium contra patrem reſtitui, communis eſt Dd. ſententia, quam refert, & ſequitur Gabriel Mudæus *in d. l. vlt.* Quin etiam in terminis doli commiſſi, vel metus a parente, vel patrono illati, non repugnabo, filio, libertoue ſuccurrendum, implorato officio iudicis: ne ex ſua calliditate lucrum, vel impunitatem pater, vel patronus ferat.

## Paulus lib. II. ad Edictum.

Ex nouis autem legibus & hereditates, & tutelæ plerumque ſic deferuntur, vt perſonæ naturaliter deſignentur, l. 7. in princ. verſic. ex nouis D. de cap. min.

De hoc verſic. audiamus Hotomannum, *3. obſ. 9.* Tandem aliquando, inquit, confido, me huius legis ænigma diſſoluiſſe, quod Tribonianus, male vtique de noſtris ingeniis meritus, nobis in cruciatum poſuerat. Nam in contextum Pauli verborum emblema de ſuo inſeruit, quod animaduerſum facile omnes tenebras diſcutiet. Emblema autem eſt in illo verſu: *ex nouis legibus* &c. Quod enim de tutelis dixit, falſo temere Paulo ICto attribuit. Nam ex nouo Anaſtaſii & Iuſtiniani iure ſumtum eſt, quorum ille conſtituit, vt quemadmodum imperio ſuo frater emancipatus ad

ad legitimam fratris & ſororis hereditatem admittebatur, eodem etiam modo ad legitimam eorum, & liberorum eorum tutelam vocaretur, *l. pen. C. de curat. fur.* Hic autem, vt quæ perſonæ ex iure cognationis ad legitimas ſucceſſiones imperio ſuo admiſſæ fuerant, eædem etiam ad tutelas vocarentur, *l. vlt. §. pen. C. de legit. hered.* At Pauli ætate nullæ iſtiusmodi tutelæ fuerunt, quæ cognationis iure deferrentur, *l. 2. ff. de legit. tut. l. 2. C. eod.* Neque ad fiduciarias, quæ patribus, aut fratribus aut patruis emancipatis deferebantur, referri hoc poteſt, de quibus agitur in *l. 4. ff. de legit. tutor. & tit. Inſt. de fiduc. tut.* Primum, quoniam non de impuberis emancipatione hic agitur, vt in *d. l. 2.* ſed nominatim de eius, cui tutela deferebatur. Deinde, quoniam hic agitur non tantum de capitis minutione, quæ ante tutelam delatam contigit, verum etiam poſt ipſam delatam, & ſuſceptam.

## Vlpian. l. 77. ad Edictum.

Si feriatis diebus, cogente prætore, arbiter dicat ſententiam, & petatur, & compromiſſo, pœna, exceptionem locum non habere conſtat: niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta, l. 36. ff. de recept. arbit.

Hotomannus vir ingenii probi, & recti, teſte Cuiacio *in art. ad Vlpian. tit. 22. in fin.* exiſtimat,

mat, totum hunc verſum ad Vlpiani ſententiam a Triboniano additum fuiſſe: *niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta:* quem 8. *obſ. 16. in princ.* affirmare audet, ſumtum eſſe ex Valentini conſtitutione *in l. omnes dies 7. C. de feriis*, vbi ſic loquitur: *In eadem obſeruatione numeramus & dies ſolis, quos Dominicos rite dixere maiores, qui repetito in ſe calculo reuoluuntur: in quibus parem neceſſe eſt habere reuerentiam: vt nec apud ipſos arbitros, vel a iudicibus flagitatos, vel ſponte electos, vlla ſit cognitio iurgiorum.* Diebus igitur feriatis, iuſſu prætoris, arbiter ſententiam dicere poteſt, *d. l. 36.* quam Gloſſa intelligit de diebus meſſium, & vindemiarum. Meſſis cauſa forum mutum eſt a iudiciis, a die octauo Kalendarum Iulii, vsque ad Kalendas Auguſti. Vindemiæ gratia forum clauditur a die decimo Kalendarum Septembris, vsque ad Idus Octobres, *l. 2. C. d. t.* quia menſes deputantur æſtiuis feruoribus mitigandis, & autumni fœtibus decerpendis: quomodo in *d. l. 7.* Cuiacius legit: vt illo verſu Aſclepiadis; *Ex autumnali redolet vindemia fœtu.*

---

## EMBLEMATA
# *TRIBONIANI,*
## Notata in ſecunda Digeſtorum parte.

### Vlpian. lib. 2. ad Edictum.

In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine tem-

porali damno creditorum oportet, l. 2. §. penultim D. de iudic.

CViacius in *l. 1. C de dign. lib. 12.* Tribonianum hunc §. ex nouo iure, falso veteris Iurisconsulti nomine superscripto, de suo adscripsisse affirmat. Vnde autem & ex qua parte iuris noui sit petitus, non dicit. Sumtus vero videtur esse ex *l. fin. in fin. C. qui bon. ced. poss.* Debitori induciis anni, vel biennii, aut quinquennii (Gall. *lettres de rescript*, literis respirationis. Ant. Fab. *25. error pragmat. 3.* Germanice, Anstands-Brieffe) indultis, præscriptio temporalis contra creditores non currit. Intermedio tempore actiones non peribunt; cum illud benigne indultum sit debitori differendæ solutionis gratia, vt interim res suas procuret, Fr. Raguell. in *d. l. fin.* Quæ dilatio & quasi iustitium soluendi æris alieni, Græcis dicitur *ἀνακωχή, ὑπερημερία, προθεσμία.* De quibus induciis sunt, qui putent, exaudiendam esse *l. quoties 2. C. de precib. imper. Off.* Male. Sensus legis est: præscriptionem moratoriam, id est, dilatoriam, a principe remitti posse: peremtoriam remitti non posse, Cuiac. *2. obs. 10.* Giphan. *in d. l. 2.*

## Vlpian. lib. 1. Offic. Consulis.

Si iudex, cui certa tempora præstituta erant, decesserit, & alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in

in perſona eius præſtituta intelligimus: quamuis magiſtratus nominatim hoc in ſequentis donationem non expreſſerit: ita tamen, vt legitimum tempus non excedant, l. 33. ff. de iudic.

Tempus, intra quod iudicia peragenda ſunt, hodie in cauſis criminalibus eſt biennium; in ciuilibus triennium eſt, *properandum 13. §. 1. C. de Iudic.* Cuiac. *1. obſ. 8. & 17. obſ. 23.* Et hoc triennii tempus ex ſententia, *d. l. 13.* appellatur legitimum *in d. l. 32. ff. de iudic.* Giphan. *in d. l. 13. §. ſi autem 8. verſic. fin. autem in medio triennii.* Raguell. *ad eand. l. 13.* Donell. *26. commentar. 1.* Sicut *in l. 3. ff. de vſucap.* Tribonianus propter transformationem Iuſtiniani *in l. vn. C. de vſucap. transform.* ſcripſit, *temporis lege definiti.* Olim ciuiles cauſæ nullo certo ſpatio fuerunt circumſcriptæ. Giphan. *in d. l. 13. p. 140.* Diſſ. Ræuard. *4. varior. 14.* aſſerens, etiam ante Iuſtinianum finiendis actionibus ciuilibus inſtitutis triennium fuiſſe præſtitutum; motus auctoritate Sidonii Apollinaris *lib. 8.* cuius hæc recitat verba; *per ipſum fere tempus, vt decemuir aliter loquar, lex de præſcriptione triennii fuerat procurata: cuius peremtoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, Sidonium minime loqui de termino iudicii ſiue inſtantiæ, id eſt, agitationis iudicii, quæ fit a litis conteſtatione, vsque ad ſententiam, ſed de tempore mouendæ actioni præſtituto? Loquitur

tur de præſcriptione, non triennii, ſed *tricennii*, ſic enim legendum eſſe ſequentia efflagitant. Nam quid *in ſextum quinquennium* aliud eſt, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Nouellam Theodoſii & Valentiniani *de præſcript. 30. annor.* Cuiac. *in not. priorib. ad princ. tit. Inſtit. de perpet. & tempor. action. & 2. obſ. 24.* Praxin forenſem quod attinet, neque cauſas ciuiles triennio, neque criminales biennio terminare neceſſe eſt. Conſtitutio *d. l. properandum 13.* prorſus obſoleuit. Mynſ. *2. obſ. 48.* Gail. *1. obſ. 141.* Giph. *in d. l. 13.*

## Vlpian. lib. 15. ad Edictum.

**Sed in propoſita quæſtione tribus viſionibus relatis, vna prima, deinde alia, poſſe dici, totum quod ſupereſt, reſtituere eum debere, &c. l. 25. §. 15. ff. heredit. pet.**

Viſionibus, id eſt, caſibus, ſpeciebus thematis, quæſtionibus *l. 8. §. 2. ff. ad SC. Vell. l. 29. §. 5. ff. Mand. l. 25. §. 3. ff. de probat.* Hotomann. *in comment. verbor. iur. verb. viſio.* In hac autem notione hoc verbum, *viſionum*, inoleuit ætate Iuſtiniani *l. 2. §. ſi quid autem 13. C. de vet. iur. enucl. §. 14. tit. de confirm. Digeſtor.* Græca conſtitutio θεωρίας vocat. Vbicunque igitur in Digeſtis reperitur, ſane a manu Triboniani eſt, Cuiac. *21. obſ. 26.* Num in eo ſignificatu hoc verbum etiam a Tertulliano vſurpetur *c. 3. de anima, prout,* inquit ibi, *ſcripturæ leguntur, aut Pſalmi canuntur,*

*tur, aut adlocutiones proferuntur, aut petitiones delegantur, ita inde materiæ visionibus subministrantur*, alii viderint.

# Tit. 3. lib. 6. Digestor.

## Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

Hæc inscriptio, vt & *l. sciendum. 15. §. 1. vers. sed & qui vectigalem, D. qui satisd. cog.* redolet manum Triboniani: Nam etsi Byzantiis veteribus Emphyteuseon originem Aristoteles *2. Oecon.* tribuere videatur, tamen Zenoni Imp. debemus, vt emphyteusis pro distincto, proprio & speciali contractu habeatur, *l. 1. C. de iur. emphyt.* ibi: *definitionem habere propriam. §. adeo 3. Inst. de locat. conduct.* quo Tribonianus in Rubrica illa componenda respexit. Haud absimiliter ad Rubric. Dig. *de Interdictis*, appinxit hæc verba, *siue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt;* quæ petita sunt ex *§. vltim. Inst. eod. & l. vlt. C. eod.* Nolim tamen propterea affirmare, istum contractum esse Iuris Ciuilis, & quandam creaturam Zenonis, contra quam Græci scripserunt ad *l. ex hoc iure 5. ff. de I. & I.* vbi dum *l.* ait, quasdam obligationes esse Iuris Ciuilis, exemplum ponunt in Stipulatione, & Emphyteusi: quos refellit *d. §. adeo 3.* Sed si ager vectigalis hodie idem est cum emphyteuticario, cur separantur *in l. etiam vectigale 13. C. de præd. & al. reb. minor.* vid. Giphan. *in l. 2. C. d. t. de iur. emphyt. p. 347.* Omnis ager vectigalis est emphyteuticarius, non

non contra. Cuiac. *in not. ad d. l. etiam vectigale.* ius emphyteuticum dicitur etiam embateuticum *in l. sed si. 3. §. 4. ff. de reb. cor. qui sub tut.* Cuius appellationis quæ sit ratio, disputant Alciatus *in parerg. 36.* Fornerius *in l. quæstio 115. ff. de V. S.* Turnebus *3. aduersarior. 25.* Mornac. *in d. l. 1. C. de iur. emphyteut.* Salmasius *Diatrib. de mutuo p. 63.*

## Vlpian. lib. 17. ad Sabinum.

Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si vsus, quæritur: & effectu quidem idem pene esse legatum vsus & habitationis, & Papinianus consensit, l. 10. in princ. ff. de vsu & habit.

Particulam *pene* Tribonianus addidit ex *l. cum antiquitas 13. C. de vsufr.* vbi Iustinianus ius locandi concessit ei, cui habitatio legata est; quod secus fuisse olim Vlpianus non obscure indicat. Atque ista locandi licentia significatur per cessionem, quam ibidem Iustinianus legatario facere permittit. Nam per cessionem solennem, quæ fiebat ad sellam prætoris, totius a se iuris abiudicandi causa, habitatio, exemplo vsusfructus, transferri nequit, *§. finitur. 3. Inst. eod. l. 66. de iur. dot.* quæ tamen lex non caret insigni difficultate, vulgo non animaduersa. Negat Pomponius, in specie *d. l. 66.* mulieri, soluto diuortio matrimonio, cedi vsumfructum posse. Quidni vero possit? Domino proprietatis procul dubio recte ceditur, *d. §. finitur & l.*

cum

*cum in fundo 78. §. 2. de iur. dot.* Atqui mulier in *d. l. 66.* erat domina. Nam diuortio soluto matrimonio dotem aduentitiam, (de qua ibi agitur) mulier repetit, quia est domina, *tit. 6. §. diuortio reg. Vlp.* Nisi forte qui dotem dedit eam reddi sibi stipulatus sit; quæ dos specialiter repetitia vocatur *d. tit. 6. aduentitia.* Mirum est, quod hoc Pomponio non venerit in mentem. De extraneo autem quod dicit, si ei cedatur vsusfructus, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum, recte se habet. Cedendo enim vsumfructum extraneo, nihil agitur, *d. § finitur*, puta, in persona extranei nihil agitur: hoc vero agitur, præter intentionem agentis, ex ratione iuris, vt vsusfructus redeat ad proprietatem. Cuiac. *in not. ad d. § finitur.* Donell. *10. comm. 19.* Dissentiunt Hotomann. Balduin. *ibidem* Pinell. *part. 3. l. 1. C. de bon. matern. num. 39.* Wesenbec. *in par. D. quib. mod. vsusfr. am. num. 5.* Sand. *de action. cess. c. 5. n. 35.* H. Grotius *1. d. Jur. bell. & pac. 4. n. 10.* qui respondent ad *d. l. 66.* in species huius l. reuerti vsumfr. ad proprietatem: non statim, sed legitimo tempore; puta, mortuo fructuario: quam responsionem solide confutat Bachouius *vol. 1. Dis. 16. thes. 10. lit. A. & B. & in comment. ad §. finitur.*

## Vlpian. lib. 18. ad Edictum.

Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, vt metuam, ne

ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem, l. si seruus. 27. §. 10. in fin. D. ad L. Aquil.

Vlpianus ita scripserat, *vt metuam, ne mihi det, æquum sit, me interim actionem in factum impetrare: nisi quis dixerit, damni non facti sufficere cautionem:* quomodo legitur in collatione legum Mosaicarum, & Romanarum tit. XII. Sed Tribonianus hæc verba, *æquum sit, me interim actionem in factum impetrare*, omisit; propter sublatam actionum impetrationem, *l. 1. & 2. C. de form. & impetrat. action. sublat.*

## Paul. lib. 6. ad Sabinum.

Qui familiæ erciscundæ, & communi diuidundo, & finium regundorum agunt, & actores sunt, & rei; & ideo iurare debent, non calumniæ causa ad inficias ire l. 44 §. 4. ff. famil. ercisc.

Initio litis cuiusque vtraque pars iurat, se non calumniæ animo litem contestari: quod iusiurandum auctorem habet Iustinianum *§. 1. in princ. & versic. non etiam actor. Instit. de pœn. temer. litig. l. 2. in princip. C. de iureiur. propt. cal. præst.* Igitur *d. l. 44. §. 4.* a Triboniano interpolatam esse oportet. Cuiacius in expos. *N. 49. &* Giphan. *in d. l. 2.* Sunt qui hoc iusiurandum ex iure Diuino arcessunt. *Exod. 22, 11.* Verum de iuramento purgationis tantum ibi Moses loquitur.

Cal-

# Calliſtratus lib. 2. edicti monitorii.

**Interrogatoriis actionibus hodie non vtimur, quia nemo cogitur ante iudicium de ſuo iure aliquid reſpondere: ideoque minus frequentantur, & in deſuetudinem abierunt, l. 1. §. 1. ff. de interrogat. in iur. fac.**

Doctiſſimos quosque turbauit, (inquit Duarenus *1. diſput. anniuerſar. 43. in fin.*) quod per totum tractatum de interrogationibus in iure faciendis mentio fit actionis interrogatoriæ, edictumque prætoris de ea actione propoſitum interpretantur lCti: cum tamen actionem in vſu non eſſe, Calliſtratus reſponderit. Verum, totum hunc §. non Calliſtrato, ſed Triboniano, iura vetera ad tempus ſuum accommodanti, acceptum ferendum, Hotomannus in Verrinarum commentariis primus obſeruauit, vid. eund. *in epit. D. h. t. n. 12.* Eſt autem actio interrogatoria, non qua interrogationi cogitur reſpondere aduerſarius: nulla enim eo nomine vnquam actio fuit, nec actionis nomen huic rei conuenit; ſed dicitur interrogatoria, quæ ex interrogati reſponſione datur, perinde, ac ſi obligatus eſſet, *l. de ætate 11. §. 1. l. vlt. D. eod.* Duar. *d. loc.* Dicitur etiam confeſſoria, *l. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Fiebat illa interrogatio in iure *d. tit. de interrogat. in iur. fac.* per ius intelligitur locus, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo, quod fit in eo, vbi fit. *l. 11. in fin. D. de I. & I.* quomo-

modo moneta in *l. C. de falsa mon.* sumitur pro loco in quo nummi formantur, & Macrob. 1. *in Somn. Scipion. Semen locari intra formandi hominis monetam.* Eadem figura in *Medicinam rapere* apud Plautum est, in Chirurgi pergulam, siue tabernam rapere, Cuiac. *in par. C. d. t.* Freher. 2. *parerg. 16. circ. fin.* Porro hic locus iuris fuit duplex. Alius enim erat ordinarius, & status, alius momentaneus. Ordinarius erat pro tribunali, *d. l. 11. l. 2. §. 2. ff. quis ord. in poss. seru. l. 3. §. 8. ff. de bon. possess. d. tit. de interrog. fac. in iure.* id est, ἐν βήματι, pro tribunali, vt Græci ibi interpretantur. Momentaneus erat in plano, sella posita, siue domi, siue in itinere. *l. 4. §. 1. ff. d. t. de interrog. in iur. fac. l. 18. §. fin. D. de quæstion. d. l. 3. §. 8. d. l. 2. §. 1.* Vnde plenaria interpellatio dicitur *in l. 5. C. de naufrag. lib. 11.* quæ fit in plano: Vt planarii conflictus apud Ammian. Marcellin. *lib. 19.* Cuiac. *in d. l. 5.* Atque hic locus nomen iuris diutius non habuit, quam sellæ iuris dicundi causa positæ prætor insedit, Ræuard. *in protribunalibus cap. 7.* Perperam igitur Hotomannus *1. obs. 22. & 7. obs. 5.* eumque secutus Treutlerus *vol. 1. Disp. 4. th. 8.* emendat *d. l. 4. §. 1.* hoc modo: *non si domi, vel in itinere.* quam emendationem etiam improbant Cuiacius *14. obs. 11.* Robertus *1. recept. lection. 13.* & Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 1. Disp. 4. th. 1. lit. d.* De articulis interrogatoriis, in processu iudicii Cam. Imp. imo in tota Germania receptis, super quibus testes examinantur. vid. Vigl. Zuichem. *in l. 1. ff. de reb. cred. n. 30. & seqq.*

EM-

# EMBLEMATA *TRIBONIANI*, Notata in tertia Digeſtorum parte.

## Paul. lib. 28. ad Edictum.

**Creditum autem interdum eſt, etiamſi nihil proficiſcatur: veluti ſi poſt nuptias dos promittatur, l. 2. §. 3. in fin. D. de reb. Cred.**

PAulus hoc loco non ſcripſerat, *promittatur*, ſed, *dicatur*. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Dicebatur ſolennibus verbis ſine interrogatione, Caius *lib. 2. Inſtit. tit. 9. §. ſunt & aliæ obligationes.* qua dictione dotis tres tantum perſonæ obligabantur, mulier, debitor mulieris & parens mulieris, virilis ſexus, per virilem ſexum cognatione iunctus, velut pater, auus paternus. Caius *d. l. loc.* Vlpian. *in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Alciat. *11. parerg. 10.* Verum quia ſublata eſt dicendæ dotis ſolennitas, Tribonianus pro *dicatur*, ſubſtituit, *promittatur*, in *d. l. 2.* vt & alibi paſſim pro, *doti dicere*, repoſuit *doti promittere*, inuſitata loquendi forma, *l. ſi rem 31. §. vlt. D. de nouation. l. auus 79. §. 1. ff. de iur. dot. l. ſi ſocer. 44. §. 1. ff. ſolut. matrim.* Et *in l. 1. C. de iur. dot.* cum Seuerus Imper. ſcripſiſſet *dictio, vel promiſſio*, & paulo poſt, *ex dictione vel ex ſtipulatione* (nec dum enim ex pollicitatione dotis actio erat,) Tribonianus adſcripſit

pollicitatione: cum tamen ex pactis & pollicitationibus actio præscriptis verbis, non condictio dari soleat, Cuiac. *in not. ad Vlpian. d. tit. 6.* Sunt, qui *d. l. 2. §. 3. de reb. cred.* interpretentur de dote marito stipulanti promissa post nuptias contractas, vt scilicet hæc promissio non aliter valeat, quam si nuptiæ sequantur, *l. dotis 3. ff. de iur. dot.* Sed si hæc interpretatio admittatur, frustra *in fin. d. l. 2.* iteratur, *creditum etiam fieri interposita stipulatione*, Cuiac. *23. obs. 18. in fin.*

## Vlpian. lib. 28. ad Edictum.

Sed, vbi vtriusque vtilitas vertitur, vt in emto, vt in locato, vt in dote, vt in pignore, vt in societate, & dolus, & culpa præstatur, l. 5. § 2. ff. commod.

Vlpianus scripserat, *vt in actione rei vxoriæ, vt in fiduciæ iudicio*, quomodo legitur *in collatione Legum Mosaicarum, & Romanarum, tit. X.* Sed quia abolita est rei vxoriæ actio, *§. fuerat. 29. I. de action. l. vn. C. de rei vxor. act.* nec fiduciam ius Iustinianeum agnoscit, *arg. l. vlt. C. de pact. pign.* Tribonianus scripsit, *vt in dote, vt in pignore*, P. Pithœus *in not. ad d. tit. X. Collationis LL. Mosaic. & Romanar.* Erat autem Fiducia pignus, quod creditori mancipabatur, aut in iure cedebatur, ea lege, vt soluta ad diem pecunia, remanciparetur: non soluta, creditori pleno iure committeretur, Cuiac. *in not. ad sentent. Paul. lib. 2. tit. 13.* Longe aliter Hotomannus definit *in epit. D. de pignor. num. 7.*

Vlpia-

## Vlpianus lib. 28. ad Edictum.

Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem, l. 9. §. 2. ff. de pign. act.

Procul dubio Vlpianus addiderat: *nec proprietas, vt in fiducia.* Nam ætate ICtorum pignus fiduciarium iustum fuisse, & legitimum, ex Cicer. *Topic. & pro Flacco*, & *lib. 7. Epistol. ad Trebat.* Paulo *2. sent. 13.* Isidoro *lib. 5. Orig. c. 21.* constat. Cuiac. *in not. priorib. ad §. vlt. Inst. de legit. agn. success.* Primus id improbauit Constantinus *in l. vlt. C. de pact. pign.* cui Tribonianus aptauit *d. l. 9. & l. 16. §. vlt. D. de pign. & hypoth.* vbi hoc pluribus euoluam, vid. interea Ant. Fabrum *21. error. pragm. 1.* ibi, *quæ res facit, vt nullam huiusmodi contractus mentionem aut in Digestis, aut in Codice nobis Iustinianus reliquerit.*

## Vlpian. lib. 28. ad Edictum.

Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, vt acquiratur. *Et paulo post:* ipsam obligationem libera persona nobis non semper acquirit, l. solutum 11. §. 6. ff. de pign. act. Adde l. 72. ff. de procurat.

A Triboniano adiecta sunt hæc verba, *plerumque, non semper.* Nam per procuratorem

non acquirimus obligationem, præterquam crediti condictionem, *l. certi 9. §. si nummos 8. ff. de reb. cred.* & ex ea causa actionem hypothecariam, seu pignoris vinculum, & obligationem, cum procuratori voluntario datum est pignus, vel res hypothecæ obligata nomine alterius, auctore Iustiniano *l. 2. C. per quas person. nob. acq.* Cuiac. *in not. priorib. ad §. ex his itaque 5. l. per quas person. nob. acquir.* Balduin. *in iurisprud. Muciana, pag. 166. & sqq.* Giphan. *in l. 5. C. de contrah. stipul.* Sand. *de action. cess. c. 8. n. 16.* Olim in hac causa crediti alii acquirebatur actio principalis, alii pignoratitia, vel hypothecaria: hæc nempe procuratori, illa domino: quod emendari debuit. Hodie mihi, qui dominus sum contractus, protinus ipso iure & directo actio pignoris & hypothecæ acquiritur, sine vlla procuratoris mei cessione, perinde, atque condictio ex causa mutui *d. l. 2.* quæ habet subscriptionem Coss. Lampadii & Orestis: quæ nota est communis constitutionum, & decisionum Iustiniani, non decisionum propria, quod Alciatus *6. parerg. 14.* & alii quidam affirmarunt. Constitutionibus autem Iustinianus vel emendauit ius vetus, quod erat certum, vt *in d. l. 2.* vel quod erat dubium, suppleuit interpretatione, aut etiam coarctauit, quod erat superfluum. Decisionibus veterum controuersias decidit, Mornac. *in l. vltim. C. vb. Caus. stat.* Non tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui iuris altercationes tolluntur, sunt ex 50. Decision.

on. Iustiniani. Argumento sint *l. vlt. C. quand. tut. vel curat. eff. des. l. 12. C. de contrab. stipul.* Vide Edmund. Merillium. *in lib. de 50. Decis. Iustiniani.*

## Vlpian. l. 31. ad Edictum.

Quod si non exercuit pecuniam, sed ad vsus suos conuertit, in vsuras conuenitur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur, l. idemque 10. §. 3. ff. mandat.

Cuiacius *in not. Digestor. ad d. l. idemque 10. & ad l. 1. ff. de vsur.* hæc verba, *legitimo modo,* inserta putat a Triboniano, propter *l. eos 26. C. de vsur.* Idem existimat Giphan. *in ead. l. eos p. 277.* Nec multum abludit Merillius *3. variant. ex Cuiac. 35.* Pluribus hoc exequar ad *d. l. 1. ff. eod.* Quomodo autem *d. l. idemque 10.* concilianda sit cum *l. qui sine 38. ff. d. negot. gest.* vbi tutores, curatores, & Duumuiri, qui pecuniam in suos vsus conuerterunt, tenentur in vsuras maximas, siue centesimas, consule Merillium *cit. loc.* vbi defendit lectionem Florentinam.

## Cai. lib. 10. ad Edictum Prouinciale.

Idem est, si mandauit tibi, vt post mortem meam heredibus meis emeres fundum, l. 13. ff. de mandat.

Vetus erat regula, vt actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpissent a defuncto, vel contra defunctum. Quæ re-

gula, licet post nouam Iustiniani constitutionem, qua legata relicta, & stipulationem, qua & stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam moriatur heres, aut legatarius, stipulator, aut promissor, valent, *l. scrupulosam 11. & l. si quis vlt. C. de contrah. stipulat. §. post mortem 13. Instit. de inutilib. stipulat.* per consequentiam videretur antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Iustiniano alia constitutione nominatim abrogaretur *l. vn. C. vt act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Nempe iura noua strictius accipiuntur, Cuiac. *19. obs. 39.* Atqui *in d. l. 13.* si quis mandauerit, post mortem suam heredibus emi fundum, actio mandati incipit ab heredibus. Si igitur Iure Digestorum actio cœpit ab heredibus, falso Iustinianus huius se iuris auctorem laudat *in d. l. vn.* Sed huic *l. vn.* a Triboniano aptatam esse *d. l. 13.* vero simile est. Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 27. thes. 6. lit. C.*

## Paul. lib. 32. ad Edictum.

Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione, l. 1. in princ. D. pro soc.

Verba: *vel sub conditione*, a Triboniano ad Pauli sententiam adiecta esse, documento est *l. pen. C. eod.* Nam vtrum societas non modo pu-

pure, verum etiam ſub conditione contrahi poſſet, Iuſtinianus diſceptatum fuiſſe ſcribit inter Iuriſconſultos, *d. l. pen.* Ratio autem dubitandi fuit, quia ſocietate dominium transferatur, *l. 2. ff. eod.* fingaturque interueniſſe mancipatio, quæ diem, vel conditionem non recipit, *l. actus 77. ff. de R. J.* Sed Iuſtinianus hoc noui ſe iuris introducere profitetur, vt ſocietas recte ſub conditione contrahatur: ſublata veterum ICtorum dubitatione, Hotom. 7. *obſ. 7.*

## Paul. lib. I. ad Sabinum.

Sine pretio nulla venditio eſt. Non autem pretii numeratio, ſed conuentio perficit, ſine ſcriptis habitam emtionem, l. 2. §. 1. ff. de contrah. emt.

In emtione & venditione, quæ bonæ fidei eſt, ſi aliis probationibus veritas oſtendi poſſit, inſtrumenta fruſtra deſiderantur, *l. cura inſtrumenti. 10. C. de fid. inſtrum.* niſi ita conuenerit, vt ſcriptis emtio fieret, ex conſtitutione Iuſtiniani, *l. contractus 17. C. eod. princ. J. de emt. vendit.* ex qua videtur Tribonianus nonnihil adpinxiſſe ad *d. l. 2.* Cuiac. *in ſent. Paul. lib. 2. tit. 17. §. in eo contractu.* Nam ante *d. l. contractus* omnis emtio ſola conuentione de pretio perficiebatur. Sed ex *d. l. contractus* tantum emtio, ſine ſcriptis, conuentione perficitur. Quare verba *d. l. 2. ſine ſcriptis* aſſuta ſunt a Triboniano, Giph. *in d. l. contractus.*

## Vlpian. lib. 34. ad Sabinum.

Qui vendidit, necesse non habet fundum emtoris facere: vt cogitur, qui fundum stipulanti spopondit, l. 25. §. 1. ff. de contrah. emt.

Olim duobus modis solebat rem venditam venditor emtoris facere, mancipatione, & in iure cessione, Vlpian. *in fragm. tit. 1. & tit. 19.* Si res emtoris non esset facta, id est, nec data mancipi, nec in iure cessa, nec vsucapta, in bonis quidem emtoris erat, iure vero Quiritum manebat venditoris, Vspianus *de tit. 1. §. in bonis tantum.* Antiquitatem hanc sustulit Iustinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo translatam, emtoris, alteriusue cuiusuis acquisitoris fieri voluit, sine aliquo mancipationis, aut in iure cessionis medio, *§. per traditionem 40. Inst. de R. D.* sublato rerum mancipi & nec mancipi discrimine, *l. vn. C. de vsuc. transform. in fin.* & explosa dominii Bonitarii, & Quiritarii differentia, *l. vn. C. de nud. Quirit. toll.* Hæc cum ita sint, dubium non est, quin ita scripserit Vlpianus *in d. l. 25. Qui vendidit, necesse habet fundum emtoris facere:* id est, venditor fundum mancipi dare, aut eo emtori in iure cedere compelli potest: hoc enim est, emtoris facere. Sed Tribonianus, non ignorans, Iustinianum rerum mancipi dominia pura traditione, vt Boëtius loquitur, alienari voluisse, *d. l.*

*d. l. vn.* negationem adiecit. *Qui vendidit, necesse non habet, &c.* Richard. 4. *varior.* 19.

## Martianus lib. ſing. de Delatorib.

Non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid, vel per ſe, vel per aliam perſonam: alioquin non tantum rem amittit, ſed & in quadruplum conuenitur, niſi ſpecialiter hoc quibusdam conſenſum eſt, l. 46. ff. de contrah. emt.

Fas non eſt ei, qui officium aliquod publicum, ſiue in vrbe, ſiue in prouincia adminiſtrat, quidquam emere, præterquam ſi bona paterna eius a fiſco diſtrahantur, *l. 62. in princ. D. eod.* Semper enim ſiniſtri quippiam aduerſus eiusmodi iudiciales regulos ſuſpicantur leges; quod plerumque venditiones extorqueant, per vim, concuſſionem, impreſſionem, officii ſui poteſtate freti, Cuiac. 16. *obſ.* 13. Vrbani tamen magiſtratus emere non prohibentur, *l. vn. in pr. C. de Contractib. iudic.* quæ exceptio, licet noua ſit, a Iuſtiniano introducta, *d. l. vn.* tamen a Triboniano attexta eſt, *d. l. 46. his verbis, ſed hoc ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibusdam hoc conſenſum eſt.* Giphan. *in l. 3. C. de his quæ vi met. c. p. 88.* Confer *l. 27. §. vlt. ff. de min. iunct. l. vlt. C. qui & adu. quos in integr. reſt. non poſſ.*

## Africanus lib. 8. Quæſtion.

Cum & forte idem mediocrium facultatatum

tatum ſit & non vltra duplum periculum eum ſubire oporteat, l. 44. ff. de act. empt.

Iuſtinianus *in l. vn.* (de qua l. ait Stephanus Forcatulus, ſi veteres ICti reuiuiſcerent, non magis eam intellecturos, quam Sphingem Thebanam) *C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter prof.* conſtituit, ne in caſibus certis, id eſt, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, id quod intereſt, excedat duplum ipſius rei: ad quam l. fidentius ſcribit Giphanius *in tit. C. de euiction. p. 466.* inflexam eſſe *d. l. 44.* quod vt credam, impetrare a me non poſſum: nam in caſu euictionis etiam tripli, vel quadrupli conuentio admittitur, *l. ſi dictum 56. in princ. l. ſi plus 74. in princ. ff. de euiction. l. ſi curator. 3. princ. ff. de iur. fiſc.* ſicut in ſtipulatione iudicio ſiſti, quæ in id, quod intereſt, concipitur, admiſſa eſt conuentio ſupra ſtatutum modum, id eſt, ſupra duplum, *l. ſed etſi quis 4. §. vlt. D. ſi quis caution. iudic. ſiſt. c. fact.* Cuiac. *tract. 8. ad Afric. in explic. d. l. 44.* niſi forte his legibus derogatum eſt per *d. l. vn.* quod nemo facile dixerit.

## Caius lib. 10. ad Edictum Prouinc.

Si merces promiſſa ſit generaliter, alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: ſi autem, quanti Titius æſtimauerit, ſub conditione ſtare locationem, vt ſiquidem ipſe, qui nominatus eſt, mer-

mercedem definierit, omni modo secundum eius æstimationem, & mercedem persolui oporteat, & conductionem ad effectum peruenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta, l. 25. in princ. ff. locat.

Sicut definitio pretii in emtione venditione conferri potest in arbitrium tertii: ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, e Iustiniani constitutione, *l. vlt. C. de contrah. emt.* Quare *d. l. 25.* quæ iam diu ante Iustinianum id obtinuisse, & a Caio scriptum prodit, recte refertur inter versus Triboniani intercalares, quos Hotomannus vocat *6. obs. 20.* quem tamen hic obtusæ naris fuisse Bachouius scribit *ad §. 1. Inst. de emt. vendit.* Certe & stilus, & eadem pene verba *d. l. 25.* quibus vtitur Iustinian. *in d. §. 1. & d. l. vlt.* satis ostendunt, *d. l. 25.* esse interpolatam. Cuiac. *in l. 43. ff. de V. O. Tribonianus*, inquit, *sub nomine Caii vsus est Iustiniani verbis.* Ceterum in legato, si ita legatus fuerit seruus alicui, *quem Titius elegerit*, legatum hoc debetur, etsi Titius eligere noluerit, aut non potuerit, *l. vlt. §. 1. C. commun. de legat.*

## Paulus lib. 5. Quæstion.

Sed si dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres, & manumisisti, &

is

is, quem dedi, euictus eſt: ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus ſcribit: ſi ignorans, in factum ciuilem, l. 5. §. at cum do. 2. in fin. ff. de præſcript. verb.

Hæc quoque lex eſt ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam in poſteriori diſtinctionis membro Iulianus non dederat actionem in factum ciuilem, ſiue præſcriptis verbis, ſed actionem in factum prætoriam: quo nomine a Mauriciano, qui ciuilem incerti actionem, id eſt, præſcriptis verbis ſufficere ait, reprehenſus fuit, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* Sed Tribonianus ex nota Mauriciani adglutinauit ad *d. l. 5.* vocem, *ciuilem.* Cuiacius & Duarenus in *d. l. 7.* Hotomann. *in Diſput. de præſcript. verb. c. 2. n. 17.* Gouean. 2. *var. iur. lect. 27.* Weſenbec. *in pac. D. de pact. num. 9.* Pac. *1. antin. 87.* De actionum ordine & conſequentia vid. Cuiacium *d. loc.* & Anton. Contium *1. Diſputat. 13.* qui tamen diſſident inter ſe, atque diſcordant. Et de variis ſpeciebus actionis in factum vide Merill. *1. var. ex Cuiac. 30.*

---

## EMBLEMATA *TRIBONIANI*, Notata in quarta Digeſtorum parte.

### Martian. lib. ſing. ad form. Hypoth.

Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecæque

cæque, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emtoris possideat rem iusto pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio, l. 16. §. vlt. D. de pign. & hypoth.

LEx commissoria in pignore, quia id agitur inter debitorem, & creditorem, vt, soluta ad diem pecunia, pignus debitori restituatur: non soluta, creditoris pleno iure fiat, veterum ICtorum æuo fuit iusta: quæ cum pignore fiduciario pene est eadem, Paul. *2. sent. 13.* Dicitur *Lex:* non quæ sit lata a populo Romano, quod Cuiac. *16. obs. 16.* imputat Hotomanno: qui ei respondet *1. amicabil. responsor. 29.* quamque calumniam solide ab Hotomanno confutatam esse Bachouius scribit *vol. 1. disp. 28. thes. 9. lit. D.* sed dicitur lex, id est, pactio, conuentio; quia iustæ conuentionis cuiuslibet ius hoc est, vt legem det contractui, *l. 39. ff. de pact. l. 1. §. 6. ff. depos. l. 23. ff. de R. I. l. legem 10. C. de pact.* Ergo legem commissoriam dicere semper debemus; nunquam pactum legis commissoriæ; licet ita loquatur Innocentius *in c. significante 7. Extr. de pign.* deceptus ab Interpretibus, Fab. *decad. 21. error. pragm. 1.* Meminit huius pacti etiam Albert. Krantzius *Saxoniæ lib. 20. cap. 16.* Nostro idiotismo sic effertur: *Wo ich euch das Geld auf die oder die Zeit nicht wiedergebe, so soll das eingesezte Pfandt dadurch euer eigen verkaufft Gut bleiben, verstanden und*

*und verfallen seyn.* Ioachim Beust. *in l. admonendi 31. D. de iureiur.* Giphan. *in vlt. C. de pact. pign.* Quæ pactio olim fuit iusta, vt dixi, Cuiac. *1. Feudor. 29.* Arius Pinell. *ad rubr. C. de rescind. vend.* sed postmodum odiosa facta est, & aspera, & speciali constitutione Constantini improbata, *d. l. vlt.* non, quod combinaret duos contractus incompatibiles, pignus & emtionem, vt nugatur Ant. Fab. *d. decad. 4. err. 2.* sed quod ei insit fraus & captio nimia, sæpe pro modico ære debitore pretiosa amittente pignora. Igitur ea constitutione, etiamsi lex commissoria pignori inserta sit, licebit debitori, post diem soluta pecunia, pignus repetere. Et ad illam constitutionem Tribonianus accommodauit textum *d. l. 16. §. vlt.* ex quo infertur, citra adiectionem, *vt res iusto pretio æstimetur*, pactionem illam non valituram, Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 1. thes. 6. lit. D. in fin.* Veruntamen ita pacisci licet, vt ad diem non soluta pecunia, creditor solutionis iure pignus retineat, quia hyperochæ repetitio *l. 20. D. qui pot. in pign.* id est, superflui petitio, Gallice, *plus value*, quasi *pluris valentia.* Cuiac. 4. *obs. 25.* Fab. *de decad. 21. error. 10.* superest, *l. vlt. C. de distract. pign.* Cuiac. *d. lib. 1. Feudor. cap. 29.* lex commissoria in venditionibus, (vt, nisi in diebus triginta pretium soluatur, res fiat inemta, inuendita, vt loquitur Scæuola *in l. vlt. D. de resc. vend.*) displicuit etiam Antonino Imperatori, ideoque aduersus eam integri restitutionem dedit *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* minor tamen impro-

ba-

hauit, vt apparet ex *l. 4. ff. de L. commissor.* Cuiac. *in d. l. Æmilius.* Cont. *in admonit. ad Balduin. subiecta lib. 2. subsec. iur. lect.*

## Papin. lib 2. Quæstion.

**Cum iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis vsurarum modus, ex more regionis, vbi contractum est, constituitur: ita tamen, vt legem non offendat, l. ff. de vsur.**

Verba vltima, *ita tamen, vt legem non offendat*, addita sunt a Triboniano, propter *l. eos qui 26. C. eod.* vbi Iustinianus modum vsurarum definiuit: quem fas non est, vt iudex excedat, Cuiac. *in d. l. 1.* Giphan. *in d. l. 26. pag. 277.* Modus hic est, vt illustres personæ non nisi trientes vsuras: mercatores, besses; cæteri semisses stipulentur, vel paciscantur. Olim stipulari quisque vsuras poterat, quas vellet, id est, etiam centesimas *l. lecta 40. ff. de reb. cred.* non maiores, nisi in traiectitia pecunia, Paul. *2. sent. 14.* Duar. *2. Disp. anniu. 3.* quia huius pecuniæ periculum in se suscepit creditor. *l. nihil interest. 4. l. periculi 5. ff. de naut. fœn. c. nauiganti. vlt. ext. de vsur.* de quo periculo dubitare noli. Etenim secundum Propertium:

*Ventorum est, quodcunque paras, haut vlla carina*
*Consenuit, fallit portus & ipse fidem.*

Nihilque tam capax fortuitorum est, quam mare, ait Tacit. *14. annal.* Hodie vsura nautica est centesima, *d. l. eos qui 26. versic. in traiectitiis.* quæ & aliis quibusdam casibus est permissa, *l. vlt. C. de*

(D) *vsur.*

*vſur. rei iudic. l. 4. C. de ædif. priu. l. 52. §. idem reſpondit ff. pro ſoc. l. 38. ff. de negot. geſt.* Giph. *d. l.* Interdum ſine ſtipulatione, ſine pacto, ſed *αὐτομάτως* vſuræ debentur, ex mora, *l. cum quidam 17. §. 4. ff. de vſur. l. qui ſolidum 78. in princ. D. de leg. 2. l. 87. §. 1. ff. eod. l. 1. §. belliſſime D. vt legator. nom. cau.* An litis conteſtatio in ſtrictis iudiciis eſt præſtandarum vſurarum cauſa? Neg. *l. 3. C. de vſur. l. 1. C. de condict. indeb. l. quoties 4. C. de condict. ob turp. cauſ. l. 22. ff. de donat.* Diſſ. Coraſius *2. Miſcell. 7. per l. lite 35. ff. de vſur. & Dd. communiter:* quorum ſententia conſtanti ſtilo in ſuprema Friſiæ Curia approbata eſt, Sand. *3. Deciſ. 14. definit. 1.*

## Paulus libr. ſingul. de vſuris.

Præſidem prouinciæ adi, qui ſtipulationem, de cuius iniquitate queſtus es, ad modum iuſtæ exactionis redigit. Hæc conſtitutio adfinitum modum excedit, l. 17. in princ. ff. de vſur. & in fin. eiusd. l. 17. vsque ad tertium centeſimæ pendent.

Verba *adfinitum modum*, ſunt Triboniani: quibus modum vſurarum in *d. l. eos qui 26.* definitum indicare voluit, phraſi minus latina. Quod autem Cuiacius *19. obſ. 8.* ex vno vocabulo, *adfinitum*, facit duo, *ad finitum*, id eſt, vsque ad ſummum modum vſuræ legitimæ, non patitur hæc oratio, *hæc conſtitutio adfinitum modum excedit*, Giphan. *in d. l. eos qui p. 380.* Sed & verba: *vsque ad tertiam centeſimæ*, ſunt Triboniani: quibus

bus significantur trientes vsuræ, Græcorum more, ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς. Plutarch. *in Luculli Historia.*

## Papinian. lib. 3. Responsor.

**Pro operis serui traiectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non vltra duplum debetur, l. 4. §. 1 ff. de natur. fœn.**

Cuiacius *in sentent. Paul. lib. 2. tit. 14. §. traiectitia*, putat, Tribonianum ex Iustiniani constitutione in *l. eos qui 26. §. 1. versic. in traiectitiis C. de vsur.* ad Papinianum addidisse, vsuram nauticam (Belgis dictam, *Bodemeria*, cuius dictionis rationem vide apud Tim. Fab. *Disp. 13. th. 1.*) esse centesimam. At *5. obs. 38. & tract. 7. ad African. in explic. l. traiectitia 23. ff. de O. & A.* id corrigit recte. Et vt Paulum cum Papiniano conciliet, respondet, vsuram, supra centesimam, non deberi: scilicet, quam post diem periculi præstari sibi creditor pactus fuerit, vid. etiam Hotom. *5. obs. 17.* Ergo, *ad finem centesimæ*, est ad modum & quantitatem centesimæ. Sic *finis* alibi passim accipitur, *l. pater qui castrense 17. §. 1. ff. de castrens. pecul. l. 1. §. 3. ff. de pign. & hypoth. l. 19. ff. de compensat. l. 5. in princ. ff. de dot. collat. l. 15. §. 4. ff. add. Falcid. l. 42. §. 1. ff. sol. matr. l. 25. ff. de adim. legim.* Cato, *de re rust. Qua vendas fini dicito.* Duar. *1. Disp. anniu. 12.* Alciat. *10. parerg. 17.* Vtinam autem,

qui hoc tempore ius noſtrum interpretantur, Cuiacium imitarentur vt, quæ vel falſo, vel inepte aliquando & ſenſerint, & ſcripſerint, ingenue retractent, nec in iis, contra quam poſtea reſciuerint, tam obſtinato, tamque obfirmato animo, vt faciunt, perſeuerent! Laudo candorem Quintil. *3. Inſt. 6.* *Ipſe me*, inquit, *paulum in alia, quam prius habui, opinione, nunc eſſe confiteor, & fortaſſe tutiſſimum erat famæ modo ſtudenti nihil ex eo mutare, quod multis annis non ſenſiſſem modo, verum etiam approbaſſem. Sed non ſuſtineo eſſe mihi conſcius diſſimulanti in eo præſertim opere, quod ad bonorum iuuenum aliquam vtilitatem componimus, in illa parte iudicii mei. Nam & Hippocrates, clarus arte Medicinæ, videtur honeſtiſſime feciſſe, qui quosdam ſuos errrores, ne poſteri errarent, confeſſus eſt, &c.* Idem alibi: *Vbi vinci neceſſe eſt, expedit cedere. Nam culpam pertinaciter tueri, culpa altera eſt.* Et præclare Hieronymus *tom. 3. ad Pammach. de errorib. Origenis: Secunda*, inquit, *poſt naufragium tabula eſt, culpam ſimpliciter ſateri. Errauimus iuuenes, emendemus ſenes.* Quin etiam Auguſtinus *libros Retractionum* edidit, & ſcriptorum ſuorum cenſor fuit.

## Paulus lib. 3. Quæſtion.

Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum, res ita temperanda eſt, vt ſi quidem is, qui accepiſſe dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negauerit, & ipſe, qui dedit,

dedit, legitimis probationibus ſolutionem adprobauerit, ſine vlla diſtinctione ipſum, qui negauit, ſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quod pecuniam debitam accepit. Sin vero ab initio confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem non indebitas ei fuiſſe ſolutas, præſumtionem videlicet pro eo eſſe, qui accipit, nemo dubitat. Qui enim ſoluit, nunquam ita reſupinus eſt, vt facile ſuas pecunias iactet, & indebitas effundat. Et maxime ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamilias; cuius perſonam incredibile eſt, in aliquo facile erraſſe, &c. item: In omnibus viſionibus, quas propoſuimus, licentia concredenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, aduerſario ſuo de rei veritate iusiurandum inferre, prius ipſo pro calumnia iurante, vt iudex iuramenti fidem ſecutus ita ſententiam ſuam poſſit formare, iure referendæ religionis ei ſeruando. Sed hæc vbi de ſolutione indebite expoſita eſſe dicatur, & indiſcrete loquatur, tum eum, in quem

cautio expoſita eſt, compelli, debitum eſſe, oſtendere, quod cautionem deduxit: niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cauſas explanauit, pro quibus eandem conſcripſit: tunc enim ſtare eum oportet ſuæ confesſioni: niſi euidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebite promiſiſſe l. 25. de probation.

Tota hæc lex, in qua tractatur de condictione indebiti ſoluti, vel promiſſi, cui incumbat onus probandi: actori, qui ſe indebitum ſoluiſſe, aut promiſiſſe dicit, an reo, qui dicit, ſe debitum accepiſſe, exceptis duobus primis verſibus, eſt Triboniani, qui Iuſtiniani conſtitutionem ſub nomine Pauli edidit. Confer. *l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* Vbi Giphan. Et ipſum loquendi genus Græcum ſapit magis, quam Latinum hominem: vt cum *prudentem & attentum patremfamilias*, vocat *ſtudioſum* σπουδαῖον; Cum pro *probare* aut *docere*, mauult dicere *oſtendere* δεικνύειν: Cum *Viſiones* (θεωρίας) vocat ſpecies, ſiue caſus ante propoſitos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi. Item cum *iuramentum* dicit, non, vt ſemper iuris auctores: *iusiurandum*, quaſi iouis iurandum, vt Ennius & Næuius loquuntur; cum cautionem *concipere indiſcrete* dixit, pro *non expreſſa cauſa debiti*, vt *in l. 5. C. de quæſtion.* cum *confeſſionem* pro *cautione* accipit, vt & in *l. 20. §. 1. ff. de donat.* quam Græci ὁμολογίαν dicunt. Idem argu-

arguit in §. 1. *huius l.25.* manifesto descripta conditio monachi, ibi: *aut vir simplicitate gaudens, & desidiæ deditus*: ἀπλότητες χαίρων καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδομένος: Dorotheo interprete, vt in *l. quidam 26. C. de decurion.* ignauiæ sectatores, id est, monachi, Cuiac. *21. obs. 26.* quos etiam Rutilius *l. 1. Itinerarii* vocat *lucifugos viros, viua funera*. His autem verbis, *d. §. 1. forensium rerum expers,* Tribonianus intelligit clericos, qui a negotiis forensibus abstinere debent. Suidas: Πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱεροσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστὶ τὰ ἀσύγκλωστα: *ciuilem disciplinam sacerdotio coniungere, est conuoluere ea, quæ simul conuolui non possunt*, Basil. *epist. 340.* τὰ ἄμικτα μίγνυμεν *immiscibilia miscemus*. Adde *l. repetita 41. C. de episc. & cler. consulta 23. C. de testam.*

## Paul. lib. 35. ad Edictum.

Si ita pater absit, vt ignoretur, vbi sit, & an sit; quid faciendum est, merito dubitatur: & si triennium effluxerit, postquam apertissime pater fuerit ignotus, vbi degat, & an superstes sit, non prohibentur liberi eius vtriusque sexus, matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere, l. 10. l. 11. ff. de rit. nupt.

Vocem, *triennium*, in vtraque lege Tribonianus ex noua quadam constitutione inseruit, vt *quinquennium* in *l. vxores 6. ff. de diuort.* de quo infra.

## Papin. lib. 4. Responsor.

Vxorem quondam priuigni coniungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium conuenire nouercam eius, qui priuignæ maritus fuit, l. 15. ff. de nupt.

In manu est vxor, quæ conuenit in manum, siue potestatem, & familiam mariti; cui etiam defuncto ad instar sui heredis succedit, Vlpian, *in fragm. tit. 23. §. agnascitur.* Aul. Gel. *1. Noct. Att. 6.* In manum aut confarreatione conuenitur, aut coemtione. *Conferreatione*, cum certis verbis, & decem testibus præsentibus, solennique sacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conueniebat, Vlpian. *in fragm. tit. 9. in princ.* Quæ confarreandi solennitas in nuptiis Pontificum & Flaminum recepta fuit, Tac. 4. *annal.* ibi: *& quando exiret e iure patrio, qui id flaminium adipisceretur, quæque in manum flaminis conueniret*, vid. Seruium *in lib. 4. Æneid. Virgil.* & Ant. Hotomannum *in obseruatione de veteri ritu nuptiarum, Francisci fratris Disputationibus de nuptiis subiecta c. 20.* *Coemtione* in manum viri conueniebat vxor, imaginaria intercedente venditione, & mutua interrogatione, Boët. *lib. 2. comm. in Top. Cic.* Cont. *1. Disp. 12. versic. Tertius modus acquisitionis per vniuersitatem, &c.* Sed omissa est conferreandi assuetudo, vt Tacitus scribit *d. l.* Omissa quoque tandem est coemtio. Denique omissa est

omnis

omnis conuentio in manum. Quamobrem Tribonianus in *d. l. 15. & l. ex ea parte 121. §. 1. ff. de V. O.* scripsit, *in matrimonium conuenire* & in *l. si concubina 17. in princ. ff. rer. am. conuenit*, pro, *in manum conuenit.* Cuiac. *in fragm. Vlp. d. tit. 9.* Cuius tamen conuentionis in manum vestigium est relictum in *l. pronuntiatio 195. §. 2. ff. de V. S.* quæ in familia mariti numerat matrem familias, Cuiac. *in l. 11. ff. de lib. & posth. hered. instit.* Et coemtionis simulacrum in quibusdam Galliæ, Saxoniæ & Burgundiæ locis retentum est, Conf. *d. l.* Hotom. *3. obs. 15.* Illud hic quæri non abs re potest: An ea, quæ anno vno continuo absque vsurpatione trinoctiali apud virum fuit, post annum in eius manu esse cœperit, & in locum sui heredis venerit? Affirm. F. Pithœus *in not. ad tit. 16. Collation. LL. Mosaicar. & Romanar.* Cuius hæc ibi sunt verba: Nam quæ, inquit, vsucapio, quæ etiam rerum nec mancipi esse dicitur, nisi, vt vxor viri fiat iure Quiritum, & in eius potestatem redigatur? Et sane M. Tullius hoc etiam modo mulierem in manum conuenire significat. Sic enim in eius oratione *pro L. Flacco* constanti omnium exemplarium fide scriptum legimus; *In manum conuenerat. Nunc audio, sed quæro, vtrum vsu, an coemtione?* vid. etiam Gell. *3. Noct. Attic. 2.* Fr. Balduin *in explicat. L. XII. tabb.* Cuiac. *in l. 2. ff. de vsucap.*

## Paul. lib. 5. Quæstion.

Tutor, vel curator, adultam vxorem du-

cere non poteſt, niſi a patre deſponſa, deſtinataue, teſtamentoue nominata conditione nuptiis, ſecuta fuerit. l. 36. ff. de nupt.

Fœminæ olim erant in perpetua tutela, teſte Vlpiano *in fragm. tit. 11. in princ.* Apul. *Apolog. 2.* Boët. *lib. 2. comm. in Top. Ciceron.* Poſtea autem conſtitutionibus inductum, vt quæuis pupilla tutela liberetur, cum cœpit eſſe viripotens, *princ. inſt. quib. mod. tut. fin.* Itaque Tribonianus antiquum ius ad rationem ſui temporis accommodans, immutauit reſponſum Pauli, qui ita ſcripſerat: *Tutor pupillam, vel adultam vxorem ducere non poteſt.* Conf. *l. 60. l. 61. ff. de iur. dot. iunct. fragm.* Vlpian. *d. t. 11. §. ex lege Iulia.* Ræuard. *2. varior. 10.* Iſtius tamen iuris antiqui veſtigium relictum eſt *l. 5. §. 2. ff. quib. ex. cauſ. in poſſ. eat.* vbi non dicit prætor, *Si is pupillus eaue pupilla in ſuam tutelam venerit:* Sed, *ſi is pupillus in ſuam tutelam venerit, eaue pupilla viripotens fuerit*, Cuiac. *in par. ff. de tutel.* Aliud veſtigium remanſit *l. 11. §. 2. ff. quod falſ. tut. auct.* vbi Vlpianus ſcribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæfamilias auctor factus eſt ad contrahendum: qui plane falſus eſt tutor; quia filiaf. non eſt caput liberum. Cur vero id Vlpian. ſcriberet ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes eſſe ſolebant? Qua de cauſa & quod ſubiicit *in d. l. 11. quia aliter cum impubere contracturus non fuiſſet*, id latius præſcripſerat, hoc modo:

*cum*

*cum impubere, vel fœmina pubere.* Et initio eiusdem *l.* non ſcripſerat, minori XII. vel XIV. annis; quia nec ætas tum XII. annorum fœminam tutela liberabat; nec dum in mare definitum erat, an pubertas æſtimaretur ex annis XIV. ſed ſcripſerat hoc modo: *Falſus tutor, qui in contrahendo auctor impuberi, aut fœminæ puberi fuerit*, Cuiac. 22. *obſ.* 20.

## Paulus lib. 2. Sentent.

Si quis officium in aliqua prouincia adminiſtrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem vxorem ducere non poteſt: quamuis ſponſare non prohiberetur; ita ſcilicet, vt ſi poſt officium depoſitum, mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat, l. 38. in princ. ff. de nupt.

Leges Cod. Theodoſiani, & Iuſtiniani, quæ arrharum ſponſalitiarum mentionem faciunt, teſtantur, eas primum ita reſtitui ſolitas, vt inſuper triplum redderetur: poſtea redactam fuiſſe reſtitutionem ad duplum: certis tamen caſibus ad ſimplum; veluti ſi matrimonium legibus aut conſtitutionibus eſſet interdictum, vt in caſu *eh. l.* cum is, qui in prouincia poteſtatem, officiumque aliquod adminiſtrat, nuptias cum prouinciali muliere contraxit, *lib.* 5. *verſic.*

*sic. sin vero C. de sponsalib.* Ita Felix, qui sub Nerone Iudæam rexit, Drusillam Iudæam vxorem duxit. *Actor. 24. v. 24.* a quo honestissimam illam *l. 38.* violatam esse scribit P. Martyr. *ad c. 1. iudic.* Illud autem ius de simplo arrharum restituendo cum esset postremum, Imperatorum scilicet Leonis & Anthemii, in eoque nihil a Iustiniano immutatum esset, Tribonianus in hoc Emblemate seruauit, his verbis, *arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Nam si Paulus huius clauf. auctor fuisset, non simplices arrhas reddendas dicere potuisset, sed ex antiquo iure, quadruplicatas, *d. l. 5. versic. quæ omnia.* Hotom. *2. amicabil. responsor. 11.* Cæterum *d. l. 38.* vehementer obstat *l. 1. C. si. rector. prouinc,* quo de vid. Cuiac. 4. *obs. 22.* Giphan. *in d. l. 5.* & Hotom. *d. loc.*

## Tryphon. in lib. 7. Disputat.

Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier vt suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. l. 16. ff. de fund. dotal.

Traditio, quæ dominium transfert, hoc per possessionem transfert, *l. cum res 12. C. de probat. l. qui prædium 13. C. de distract. pign. l. 2. §. 1. l. 3. in princ. & § 1. ff. de act. emt. l. 8. C. eod.* At obstat *d. l. 16.* vbi dominium fundi in dotem dati, absque

que traditione vacuæ possessionis, in maritum transiit. Hotomannus *illustr. quæst. 11.* respondet, Tribonianum, quoties in Pandectis scriptum erat, *doti dicere*, ex Iustiniani iuris ratione reposuisse, *in dotem dare*. Verum, vt ita respondeamus, nulla hic cogit necessitas. Mulier enim in specie *d. l. 16.* fundum in dotem marito dedit, id est, doti destinauit, vel instrumento dotali professa est, se eum fundum in dotem dare: non autem corporaliter tradidit, nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Neque nouum est, aut absurdum, vt dicatur in dotem datum, quod nondum est traditum, *l. 14. §. seq. ff. de iur. dot. arg. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* Qui ergo, inquies, maritus fundum petere, & vindicare in specie *d. l. 16.* potest, cuius dominium in eum non est translatum? Respondi, excessione actionis in rem, facta a muliere; quam cessionis vim dotis datio habet, vt recte notant Græci *ad l. quamuis 25. ff. de iur. dot.* Cont. *1. Disp. 8.*

## Vlpian. lib. 32. ad Sabinum.

Cum deportatione matrimonium minime dissoluatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum est, donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata habeatur: ita tamen, vt non adimatur marito licentia eam reuocare, quia & mors eius expectanda est, vt tunc

tunc plenissimam habeat firmitatem, &c. l. sed si mors 13. §. 1. de donat. mort. 2.

Deportati mortuorum loco habentur, *l. 63. §. vlt. ff. pro soc. l. 14. ff. de nouation. §. 1. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* & ideo cognationem deportatus amittit, neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conseruantur; petita bonorum possessione contra tabulas, *l. 1. §. 8. & seq. ff. de bon. poss.* Cuiac. *in l. 121. §. 2. ff. de V. O.* Non tamen per omnia deportatus pro mortuo habetur. Non enim amittit ius eligendi, *d. l. 17. §. si quis rogatus 6. ff. ad SC. Trebell.* Odio etiam caducorum peregrinitas non comparatur morti, *l. intercidit. 59. in princ. & §. 1. l. 104. ff. de C. & D.* Et ita quoque traditum est *d. l. 13. §. 1.* deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti, *ead. l. 13.* cui tamen legi manum suam adhibuit Tribonianus, vt manifesto stilus indicat, Vlpiani verbis attexens quædam alia, ex sententia *l. res vxoris 24. C. eod.* quam se probasse Iustinianus testatur in *N. 22. c. 13.* Cuiac. *3. obs. 10.* Ant. Fab. *46. error. pragmatic. 3.* Ei autem, quod dicitur *in d. l. 13. d. l. 24. & l. 1. C. de repud.* deportatione matrimonium minime dissolui, aduersatur *l. 56. ff. sol. matr.* Sed vid. Cuiac. *in expos. d. Nou. 22.* & Giphan. *in l. 8. C. d. t. de repud. pag. 449.*

## Scæuola lib. 9. Digestor.

**Seia Sempronia, cum certa die nuptura esset,**

esset, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis signarentur, donauit tot aureos: quæro, an ea donatio rata sit? Non attinuisse tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quæ plerumque & post contractum matrimonium fierent, in quærendo exprimi. Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere, l. 66. in prin. ff. de donat. int. vir. & vxor.

Non immerito Hotomanno *5. obs. 6.* suspectum est, quod aliquoties legimus, nuptias consensu contrahi. Nam conuentione in manum, & deductione in domum mariti opus erat, quantumuis magna consensio, animorumque conuentio fuerit, *l. 5. & sq. D. de rit. nupt. l. cui fuerit 15. ff. d. C. & D.* Paul. *2. sentent. 19. §. vir. absens.* vbi Cuiac. Vnde factum, vt passim in iure, in domum deducta, in vxorem aliquam acceptam significet, *l. 68. l. 69. §. in domum 3. ff. de iur. dot. l. 17. in fin. ff. de reb. aut. iud. poss. l. 10. in princ. ff. de C. & D. l. 13. §. 8. ff. ad L. Iul. de adult. l. 32. §. 27. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 2. §. 1. ff. de his quib. vt indign.* Sed postmodum, exolescentibus priscis solemnibus, simplici acceptione in consortem contrahi cœpit matrimonium, *l. 4. ff. de pign. l. 22. C. de nupt.* vt adeo Tribonianus *d. l. 66.* ad ratio-

nem

nem ſuorum temporum accommodaſſe videatur. Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Diſp. 6. th. 7. lit. e.* Hodie Chriſtianorum ritu, præuia trina proclatione, in Theoprepia fieri ſolita, vtriusque, ſponſi & ſponſæ, in domum ſacram deductio neceſſaria eſt *c. aliter 30. q. 5.* vt ibi a miniſtro Verbi diuini copulentur, ac ratificatione, nomine Dei, per miniſtrum Dei, coram Eccleſia Dei facta, benedictio inde, & ſanctificatio efficacior expectetur. Quod inſtitutum non ab aliquo Papa manaſſe, ſed ex vetuſtiſſima Eccleſiæ Chriſtianæ conſuetudine fluxiſſe, Papa Innocentius III. ipſe fatetur *in c. vlt. extr. de clandeſtin. deſponſ.* vbi ſic loquitur: *Quare ſecundum ſpecialem quorundam locorum conſuetudinem ſtatuimus, vt cum matrimonia fuerint contrahenda, in Eccleſiis per presbyteros publice proponantur: competenti termino præfinito, vt intra illum terminum, qui valuerit, & voluerit, legitimum impedimentum opponat; & ipſi nihilominus presbyteri inueſtigent, vtrum impedimentum aliquod obſiſtat, &c.* Quo pertinet, quod Tertullianus *l. 2. ad vxor.* ſcribit, *vnde ſufficiam*, inquit, *ad enarrandam felicitatem eius matrimonii, quod Eccleſia conciliat & confirmat oblatio, & obſignatum Angeli renunciant, pater pro rata habet?* Eaque promulgatio, Bannum, Longobardico vocabulo, vocatur, *c. in tua 27. extr. de ſponſ. c. 6. ext. qui matrim. accuſ. poſſ.* Stephanus Paſquierius 7. *Origin. Gallic. 34. ibi: De la vient, que nous appellaſmes les Annonces, qui ſe font en cas mariage par les Curez, Bans.* Lombard. *lib. 4. ſentent. Banna ſic iure nominari ſolita, hoc eſt, publicæ proclamationes.*

Qui

Qui vero aliter coniuncti fuerint, pro veris coniugibus non sunt habendi, neque liberos generant iustos & legitimos, *arg. 1 ad Corinth. 14. vers. vlt. §. si aduersus ea 12. Inst. de nupt. Nouell. Leon. 89.* Adeo, inquit ibi Leo Imp. *vt si qui citra sacrae benedictionis testimonium ineant matrimonium, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitae illa consuetudine matrimonii iure potiri velimus. Nihil enim inter caelibatum, & matrimonium, quod reprehendi non debeat, medium inueniatur.* Hotom. *Illust. quaest. 25.* Quamuis Ludou. Charondas *in memorabil. verb. Enfans* referat, a Senatu Parisiensi huiusmodi liberos procreatos ex duobus, qui longo tempore vna vixerant vt coniuges, absque hac solennitate Ecclesiastica, iudicatos fuisse legitimos. Sed Arresta Parisiensia non semper sunt ἄρεστα.

## Iulianus lib. 62. Digestor.

Vxores eorum, qui in hostium potestatem peruenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere: eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum viuere in captiuitate constitutum, nullam habere licentiam vxores eorum ad aliud migrare matrimonium: nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est, an viuus apud hostes teneatur, vel morte prae-

præuentus, tunc ſi quinquennium a tempore captiuitatis exceſſerit, licentiam habeat mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, vt bona gratia diſſolutum videatur priſtinum matrimonium, & vnusquisque ſuum habeat imminutum: eodem iure, & in marito in ciuitate degente & vxore captiua obſeruando, l. 6. ff. de diuort. & repud.

Tota hæc lex, pauciſſimis verbis exceptis, ſumta eſt ex *N. 22. c. 7.* ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit. Nam ſecundum ius vetus matrimonium ſoluitur captiuitate, *l. 1. ff. d. t. de diuort. l. ſi ab hoſtibus 10. l. ſi quis 56. ff. ſol. matrim. l. in bello 12. §. 4. ff. de capt. & poſtlim. reu.* Ex *d. N. 22.* non ſoluitur ſtatim, & qui quæue manſit in ciuitate, ius connubii non habet, quamdiu certum eſt, ſupereſſe captiuum. Sed ſi incertum hoc ſit, ſatis eſt, eum expectari quinquennio: poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bona gratia, μετ' εὐφημίας, ſolutis primis. Hæc eadem *d. N.* ſententia eſt in *d. l. vxores 6.* Sed, vt dictum, ſtilus probat, eam eſſe Triboniani, non Iuliani. Iulianus initio ſcripſerat de libertabus tantum, *l. in eo iure 45. §. vlt. ff. de rit. nupt.* Ex mente Iuſtiniani id traducitur ad vxores omnes. Et quod ait *d. l. 6. temere*, id eſt, quod in *d. N.* κατὰ προπέτειαν: Tum, quod ſubiicitur, *& generaliter definiendum eſt, &c.* definitio

eſt

est *d. N. 22.* quam sumsisse videtur Iustinianus ex anteriorum quorundam Imperatorum constitutione. Nam παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν, non est à praecedentibus ICtis, sed a praecedentibus Imperatoribus, Cuiac, *in expos. d. N. 22.* Constitutioni autem Iustiniani derogauit Leo Imp. *N. 33.* in eo, quod connubio districte interdicit ei, qui in ciuitate mansit, altero hostium potito, donec certum de morte eius nuntium acceperit. Solui secundas nuptias, reuerso captiuo: vel lege Iulia de adulteriis accusari posse eam, quae interim nupserit alteri, nec sufficere poenas iniusti discidii: Et iure Canonico, marito ab hostibus capto, vel etiam peregrinante, quamuis iam per septennium, vel diutius abfuerit, non potest eius vxor, quae domi remansit, alteri nubere: priusquam de morte eius certum acceperit nuntium, *c. in praesentia 19. extr. de sponsal. c. Dominus. 2. extr. de secund. nupt.* Diuturniore tamen mora interposita, sollicitis item perquisitionibus, nec non citationibus, vel denunciationibus publicis aliquoties frustra institutis, & repetitis, si non reuertatur maritus, qui peregrinatur, cum Paulo pronuntiamus, ὀ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις. Κρεῖσσον γαμῆσαι, ἢ πυροῦσθαι, *1 ad Corinth. 7. vers. 15. iunct. vers. 9.* Quod si, omnibus cautionibus possibilibus adhibitis, casus tamen eiusmodi contingat, vt prior maritus, qui pro mortuo fuit habitus, reuertatur, nec polygamiae locus erit, nec iniustitiae, posterioribus nuptiis publica auctoritate rescissis: quae tamen neutri

ex coniugibus fraudi esse debent, vt nec liberis qui constante illo matrimonio suscepti fuerint, quippe qui pro legitimis habendi. Ita decisum est a Leone Papa *in c. cum per bellicam. 34. qu. 1. & 2. Inculpabile iudicandum*, inquit, *quod necessitas intulit* (posterius nimirum coniugium) *& restituendum, quod fides poscit*, nimirum prius. *Nec culpabilis iudicetur, & tanquam alieni iuris peruasor, qui personam eius mariti, qui non existimabatur, assumsit.* Illustratur idem exemplo: sic multa, quæ ad eos, qui in captiuitatem ducti sunt, pertinebant, in ius alienum transire posse, & tamen plenæ iustitiæ esse, vt eisdem reuersis propria reformentur. Quod si in mancipiis vel domibus, ac possessionibus id arcte seruabatur, quanto magis in coniugiorum redintegratione faciendum est: Et ecclesiastica communione priuari iubentur ibidem mulieres, quæ posteriorum virorum amore captæ, malunt illis adhærere, quam ad legitimum redire consortium. Atque sic marito posteriori ius suum adimetur in coniugem? Respond. Nullum ius esse in id, quod alieni iuris, quando id manifestatur. Conf. *l. in ciuilem 2. C. de furt.* Adde D. Spanhemium virum & amicum magnum, *3. Dubior. Euangelicor. 148. p. 904. & seqq.*

## Pomponius lib. 15. ad Sabinum.

**Dotium causa semper & vbique præcipua est; l. 1. ff. sol. matrimon.**

Verba

Verba, *semper & vbique*, Pomponii non esse argumento sunt ex Iustiniani constitutiones, quibus abrogato iure antiquo, dotis causam iubet esse præcipuam, cum antiquo iure non esset: velut, vt tacitam hypothecam mulier habeat, & creditoribus, cum personalibus *l. in rebus 30. C. de iur. dot. l. 1. §. 1. C. de rei vx. act.* tum hypothecariis antiquioribus *l. assiduis 12. C. qui potior. in pign.* præferatur. Quare Iustiniano magis, quam Pomponio conuenit *d. l. 1. ff. sol. matrim.* Et quo colore Pomponius dicere potuit *vbique*, cum lege Iulia de fundo dotali prohiberentur alienari bona mulieris duntaxat, quæ in solo Italico essent? Iustinianus autem nouo iure constituit, vt nec prouinciales fundos, etiam volente muliere, alienare liceat, *l. vn. §. & cum lex. 15. C. de rei vx. act. princ. Inst. quib. alien. lic.* Quin ne Iure quidem Iustinianico verum est, quod Tribonianus addit, *semper*. Nam in condemnatione donatoris, & mariti, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur, donatoris causa dote potior est & fauorabilior, siquidem in donatore condemnando æs alienum deducitur, in marito non deducitur, *l. 17. l. 19. & l. 49. ff. de re iud. l. maritus 54. ff. sol. matr.* Hotom. *8. obs. 16.* Occasione *d. l. 1.* quæro an beneficio *d. l. assiduis*, mulier præferatur hypothecariis antiquioribus omnibus, tam expressam, quam tacitam hypothecam habentibus? qua de re magna inter interpretes nostros lis est. Respondendum, præferri omnibus, cui probando ipsa *l. assiduis.*

nobis sufficit argumenta firmissima. Nam (I) dicit Imperator, *assiduis mulierum aditionibus inquietati sumus, &c.* Assidua vero non fit inquietatio, ob anteriores hypothecas tacitas. Pauci enim sunt, qui eas habent. Anton. Fab. *1. error. pragm. 1.* (II) Respexit Iustinianus ad fragilitatem sexus muliebris, & difficultatem partus. Malo, aiebat Medea apud Eurip. ter sub clypeo stare, quam semel parere;

> Ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι θέλοιμ' ἂν
> Μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ.

Quam vellem potius ter ad clypeum stare, quam parere semel! Ista autem fragilitas & difficultas æque militat aduersus eos, qui expressam, ac qui tacitam hypothecam habent. (III) Respexit Imperator ad obsequia, quæ vxores maritis suis exhibent. (IV) Succurrere voluit Iustinianus mulieribus, quæ dotes suas deperditas lugebant. Hunc autem scopum non est assecutus Imperator, si non etiam mulieribus aduersus anteriores expressam hypothecam habentes protopraxin, quam Plinius *10. Epist. 109.* vocat, concessit. (V) Pari iure censeri mulieres vult Imperator aduersus hypothecarias, & personales actiones. Siue, quod idem est, non vult mulieres deteriore esse loco aduersus creditores hypothecarios, quam quo sunt aduersus creditores personales. Iam vero mulieres omnibus omnino anterioribus personalibus præferuntur, *§. fuerat 29. Inst. de action. vers. sed & tacitam, iunct. l. 9. C. qui pot. in pign.* cum actio rei

vxo-

vxoriæ omnibus pene perſonalibus creditoribus præferatur, *d. l. aſſiduis 12. in princ. verſic. nos itaque.* Cur pene? *vid. Cuiac. in par. C. de priuil. dot.* Giphan. *in d. l. aſſiduis pag. 348.* (VI) Bene mereri voluit Iuſtinianus de mulieribus. Vnde ſunt, qui probent ex *d. l. aſſiduis* Iuſtinianum vxorium fuiſſe nimis. Bene autem de illis non videbitur meritus, ſi non pleniſſime iisdem ſubuenit. Videtur tamen Iuſtinianus *d. l. aſſiduis*, derogaſſe per *N. 97. cap. 3. & 4.* in *c. 3.* vult ſeruari communem temporis ordinem, inter mulierem & eum creditorem, cuius pecunia res comparata, aut conſeruata eſt, eaque hypothecæ ſuppoſita: ibi, ἔλθοι δὲ καὶ ἕτερος δανειστής, μεταγγυέστερος μέν, *veniat autem & alius creditor, poſterior quidem.* Et omnino ex textu euincitur, creditorem illum reſpectu mulieris, non aliorum creditorum, dici poſteriorem. In *cap. 4.* mulieri præfert eum, qui in militiam credidit, licet ſit poſterior, Cuiac. *d. l. & in expoſ. d. N. 97.* Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Diſp. 24. th. 7. lit. B. verb. item qui credidit, in rem inſtruendam.* In militiam, non armatam, ſed ciuilem, ſiue officium palatinum, id eſt, miniſterium in obeundis principis negotiis; cuius cauſa ſalaria, & commoda ab ipſo tribuebantur, Hotom. *in comment. verbor. iur. verb. Militia.* Cuiac. *in l. 3. §. ſi quid minori ff. de minor. 25. ann. & in expoſ. N. 43. & in recitat. Cod. ad tit. de Collat. in fin.* Merill. *2. variant. ex Cuiac. 2.* Praxin quod attinet, mulier tacitam hypothecam habentibus, non expreſſam, præfertur, Ant. Fab.

(E) 4 *8. Con-*

*8. Coniect. 11. & Cod. Sabaud. tit. de priuil. dot. defin. 3.* Mynſ. *4. obſ. 13.* Gail. *2. obſ. 25. n. 10.* Schneidew. *in d. §. fuerat.* Mornac. *in l. 1. ff. ad SC. Vellei. Exploſa eſt*, inquit, *iam diu vxoria atque vt peropportune vtar verbo Æſchyli γυναικοκήρυκτος Conſtitutio. l. aſſiduis 12. C. qui pot. in pign.* Quin in Belgio nullas eſſe dotes, conſequenter nec priuilegium dotis poſt Curt. 1. *coniecturalium ad fratres 39.* notat Gudelin. 1. *de iur. nouiſſ. 8. & 4. cap. 18.*

## Vlpian. lib. 35. ad Sabinum.

Quod ſi in patris poteſtate eſt & dos ab eo profecta ſit, ipſius, & filiæ dos eſt. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem, nec per ſe, nec per procuratorem poteſt, l. 2. §. 1. in princ. ff. ſol. matrim.

Dos aduentitia iure antiquo communis erat patris, & filiæ familias, teſte eod. Vlpiano *in fragm. tit. 9. Diuortio facto*, inquit, *ſiquidem ſui iuris ſit mulier, ipſa habet actionem, id eſt, dotis repetitionem: quod ſi in poteſtate patris ſit, pater adiuncta filiæ perſona habet actionem reuera: nec intereſt, aduentitia ſit dos, an profectitia.* Vnde illud quoque eueniebat, vt aduentitiam dotem mulier conferret, *l. filiæ dotem 4. l. filiæ 12. C. de collat.* iure nouo vero dos aduentitia mulieris eſt propria, *l. 2. l. 3. l. 5. l. 6. C. de bon. quæ lib.* neque confertur, *l. vlt. C. d. t. de Collation.* Cuius iuris noui memor Tribonianus inſeruit *d. l. 2. §. 1.* verba *& dos ab ea profecta ſit:*

*fit:* vt A. Goueanus adnotauit *1. varior. iur. lect. 44.* quam obseruationem magnopere laudat Cuiac. *in fragm. Vlpian. d. tit. 6.* cuius iudicio, Antonio Goueano, ex omnibus, quotquot sunt, aut fuere, Iustinianei iuris interpretibus, si quæramus, quis vnus excellat, palma deferenda est, Adstipulatur Giphanius *in l. 6. C. de pact. conuent. p. 434.* Diss. Hotom. *9. obseru. 2.* Robert. *3. anim. ad. 18.* Fab. *13. Cont. 5.* Sed & locutio, qua dos profectitia communis esse dicitur patris & filiæ, *d. l. 2. §. 1. & l. 22. §. eod.* impropria est, *arg. vlt. ff. de dot. collat. l. 3. §. ergo 5. ff. de minor. l. 7. ff. de pact. dotal. l. 6. §. 1. ff. de vsur.*

## Vlpian. lib. 33. ad Edictum.

Et si quidem interuallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam (personam) sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium. Sin autem tantus furor est ita ferox, ita perniciosus, vt sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, & forsitan altera persona, vel propter sæuitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ sobolis cupidine tentata est, licentia erit compoti mentis personæ, furenti nuntium mittere, &c. l. si cum dotem 22. §. 7. ff. solut. matrimon.

Furor matrimonium contrahi non ſinit, ſed recte contractum non impedit, *l. 8. in princ. ff. de his qui ſunt ſui vel al. iur. l. oratione 16. 2. ff. de rit. nupt. l. furor. 8. ff. de ſponſal.* Paul. *§. 2. ſent. 19. §. neque furioſus.* Ratio eſt, quia furor eſt facti, matrimonium vero plurimum ex iure mutuatur. Quæ autem iuris ſunt, non tolluntur per ea, quæ ſunt facti, *l. 41. §. 1. vers. Pomponius ff. de acquir. rer. dom.* Diſtinguitur tamen inter furorem *in d. l. ſi cum dotem 22.* ſed vel ſtilus prodit, eam non eſſe Vlpiani, ſed Triboniani, Cuiac. *in l. 1. C. de dignit. l. 12.* Giphan. *in l. 8. C. de reput.* Vide in hanc rem *Nou. Leon. 111. & ſq.*

## Vlpian. lib. 37. ad Sabinum.

Si pupillus, pupillaue, cum iuſto tutore, tutorue cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur, &c. l. 3. §. 2. ff. de tutel.

## Paul. lib. 8. ad Sabinum.

Quod dicitur, ſi indiſtincte datus ſit curator, in totam litem datum videri, &c. l. 4. ff. eod.

## Pompon. lib. 17. ad Sabin.

Cum ſemel petitus ſit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non poteſt, &c. l. 5. ff. eod.

Olim ſi lis iudicio tractanda eſſet inter pupillum & tutorem, & præter eum nullus alius eſſet

esset tutor, ceteroquin auctoritate vnius cum altero iudicium recte suscipitur, *l. 24. ff. de testam. tut.* quoniam ipse tutor, cui lis erat cum pupillo, auctor in rem suam esse non poterat. Interim ad eum actum dabatur tutor, *§. vlt. Inst. de actor. tut.* quem prætorianum tutorem dictum fuisse Vlpian. scribit *in fragm. tit. 11. §. moribus.* quod a prætore vrbis dari consueuerit. Sed tempore Iustiniani non tutor, sed curator in eam litem dari cœpit, *d. §. vlt.* Itaque Tribonianus in *d. l. 3. d. l. 4. d. l. 5. & d. l. 24.* pro *tutor*, reposuit, *curator*. Sed & illa locutio, *litem agere vult, d. l. 3.* sapit Tribonianismum. Vlpianus enim scripserat: *lege agere vult, d. §. moribus.* Tribonianus autem veterem locutionem, vel sciens propter sublatas formulas in *l. 2. C. de form. subl.* vel ignorans propter Latinæ Linguæ imperitiam immutauit, Giphan. *l. 1. & 2. C. de administr. tut.* Confer. *l. 1. §. 2. ff. de R. V.* Hic tamen curatoris dandi casus iure nouissimo est rarior, siquidem Iustinianus prohibet eum tutorem esse, qui vel debet pupillo, vel cui pupillus debet: & si post susceptam tutelam tale quid accidat, forte adita hereditate creditoris pupilli, adiungi tutorem, vti curatorem iubet. *N. 72. c. 1. & 2.* Quæ constitutio æque in legitimo, ac datiuo tutore obtinet. Dubitatur, an etiam locum habeat in tutore testamentario? Distinguunt plerique, vtrum testator, cum daret tutorem testamento, sciuerit, an ignorauerit, eum esse creditorem, vel debitorem suum, & proinde etiam filii sui futu-

futurum: vt priori casu tutor esse possit; posteriori non item, A. Fab. *lib. 5. C. Sabaud. tit. 20. defin. 1.* Rittersh. *in comm. ad nouell. part. 8. c. 4. n. 14.* Et ita suprema huius prouinciæ Curia censuit. Sand. 2. *Decis. 9. def. 1.*

## Caius lib. 12. ad Edict. Prouinciale.

### Tutela plerumque virile officium est, l. 16. in princ. ff. de tutel.

Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, inquit Neratius *in l. vlt. ff. eod.* Et legitima tutela defertur agnatis, *l. 1. ff. de legit. tut.* id est, agnatis virilis sexus. Eo hæc tutela redit, quo hereditas peruenit, nisi cum fœminæ heredes intercedunt. Sic enim inuersa oratione legendum *in l. 73. in princ. ff. de R. I.* quia tutela in consequentiam hereditatis, non hereditas in consequentiam tutelæ defertur. Et ita Græci illius responsi sententiam expresserunt: *ὅπȣ κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή.* Istiusmodi verborum traiectiones sunt in iure nostro frequentissimæ, quarum exempla alia cumularunt Cuiacius *3. obs. 5.* P. Faber. 2. *Semestr. 23.* Rad. Fornerius *2. rer. quotid. 30.* Cæterum nouo Iustiniani iure mater & auia possunt esse tutrices, si renuncient secundis nuptiis, & SCto Velleiano: quia tutela est species intercessionis, *N. 118. c. 5.* ad quam inflexa *d. l. 16.* nam ex *l. 2. C. quand. mul. off. tut.* quæ est Valentiniani, explicari dicta *l. 16.* non potest. Rachou, *in tit. Inst. de legit. patron. tut.* Non dubito an-

autem, idem iuris esse in proauia, quod in auia, diss. Alciat. *3. parad. 14.* nullo idoneo argumento.

Caius lib. 12. ad Edictum Prouinc.

Et sciendum est, nullam tutelam hereditario iure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus perfectæ ætatis, descendunt legitimæ: ceteræ non descendunt, l. 16. §. 1. ff. de tutel. Adde l. 8. ff. de legit. tut. ibi, si perfectæ ætatis sunt, & l. 9. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrah. act. ibi: fratris sui perfectæ ætatis constituti.

Verba, *perfectæ ætatis*, addita sunt a Triboniano, non ab ipsis iuris auctoribus. Nam Iustinianus in omnibus tutelis generaliter obseruari præcipit, vt nemo ad tutelam vocetur, nisi sit perfectæ ætatis, nempe 25. annorum, *l. vlt. C. de legit. tut. tit. Inst. de fiduc. tut.* vbi Cuiac. Primus, inquam, Iustinianus minores 25. annis exclusit tutela legitima, ante non excludebantur, *l. 73. in princ. ff. de R. I.* vbi sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Nam vt hereditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam fœminarum, proximis agnatis ipso iure deferebatur, cuiuscunque ætatis essent, non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod aperte demonstrat Vlpianus *in fragm. tit. 11. § item ex senatusconsulto.* dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli filii patroni, scribit

alte

alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas: quod paulo ante idem ostendit, alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, his verbis: *mulieri, virginiue tutorem dari ex Iulia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillus habeat*, sic enim in Originali Regularum Vlpiani scriptum esse testatur Cuiacius *17. obs. 28.* vbi id a Iacobo Tilo sibi communicatum fuisse refert. vid. etiam P. Pithœum *in notis ad tit. 16. Collation. leg. Mosaic. & Roman. pag. 190.* Ergone Lex XII. tabb. ita accepta fuit a prudentibus, vt v. c. duo pupilli agnati in mutua tutela esse existimarentur ipso iure? Sic videtur, quanquam in locum pupilli proximi agnati alius siue tutor, siue curator, qui administraret, dabatur, vid. *l. 10. §. 7. ff. de excusat.* Cuiac. *d. loc.* Nolim cum Bachouio *in parat. Wesenbec. d. tutel. d. l. 9. §. 1.* referre inter subtilitates nugatorias iuris nostri.

## Iauolen. lib. ex Cassio.

Si plures tutores sint, a prætore curatorem posci litis causa, superuacuum est: quia altero auctore, cum altero agi potest, l. 24. ff. de testam. tut.

Tribonianus pro, *tutorem*, reposuit, *curatorem*, vid. supra ad *l. 3. §. 2. tit. præcedent.*

## Hermogenian. lib. 2. Iuris Epitom.

Naturali filio, cum nihil relictum est, tutor

tutor frustra datur a patre: nec sine inquisitione confirmatur, l. 7. in princ. ff. de confirm. tut.

Tutor naturali filio a patre, qui ei aliquid reliquit, datus, ex inquisitione confirmatur, exemplo tutoris dati a matre, itemque patrono & extraneo, *l. 4. ff. de testam. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 4. ff. d. t. de confirm. tut.* At obstat *d. l. 7.* cuius sententia: si naturali filio aliquid relictum sit, tutor datus citra inquisitionem confirmatur: Respond. Verba, *d. l. 7. cui nihil relictum est*, adiecta sunt a Triboniano, respiciente ad *l. vltim. C. eod.* Ant. Fab. *in iurisprud. Papin. de tutel. pr. 1. illat. 32.*

## Paulus lib. 38. ad Edictum.

Si reliquero filium impuberem, & fratrem & nepotem ex alio filio, constat, vtrosque esse tutores, si perfectæ ætatis sunt, quia eodem gradu sunt, l. 8. ff. de legit. tutor.

Verba, *perfectæ ætatis*, a Triboniano sunt addita, non a Paulo, vid. supra ad *l. 16. §. 1. de tutel.*

## Papin. lib. 10. Quæstion.

Sed si puella duodecimum annum impleuerit, tutor desinit esse, l. 13. §. vlt. ff. de tutor. & curat.

## Scæuola lib. 2. Responsorum.

Seiæ egressæ annos duodecim, decreto præ-

prætoris ex inquiſitione datus eſt tutor, quaſi minori, &c. l. 26. ff. eod. adde l. 11. ff. quod falſ. tut. auct.

Hæ leges ad nouas conſtitutiones ſunt inflexæ. Etenim mulieres olim propter ſexus infirmitatem, & forenſium rerum ignorantiam, in perpetua erant tutela, Vlpian. *in fragm. tit. 11.* ſiue in mundiburnio, vt loquebantur Longobardorum iura, quibus tutor eſt *Mundualdus*, vt Germanis, munder, quæ eadem Gallis etiam olim fuere vocabula, vt in Chronicis Dionyſii, *bail, garde, munburnie:* & Froſſardo, *& seront mis quatre mombours en Anglettere, pour gouverner le Royaume.* Cuiac. 2. *Feud.* 4. Hodie vero generaliter ex conſtitutionibus obtinet, vt quæuis pupilla tutela liberetur, cum cœpit eſſe viripotens, id eſt, exacto anno duodecimo, *princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Et ita omnes pubertatem in fœminis æſtimabant ex anno XII. non ex habitu corporis, *d. princ.* Itaque non recte Seruius in illum locum Virgilii, *Eclog. 8. iam matura viro*, ſecundum ius poetam locutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probetur Cuiac. *in l. 2. ff. de excuſat. tut.* At in maſculis Caſſiani pubertatem æſtimabant ex habitu corporis: Proculiani ex annis 14. Priſcus Iauolenus ex vtroque, teſte Vlpiano *d. tit. 11.* Proculianis accedunt Tertullianus *de virg. veland.* Macrob. 1. *in Somn. Scip. 6. & 7. Saturn. 7.* quæ etiam Stoicorum fuit ſententia, Plutarch. 5. *de Plac.* *Phi-*

*Philosoph. c. 24.* Senec. in *Consolat. ad Marc.* Et hanc Proculianorum sententiam Iustinianus confirmauit, *l. vlt. C. quand. tutores vel curat. ess. des. d. princ.* & tempus pubertatis, quod iure Digest. varium erat, & indefinitum, *l. 49. ff. de leg. 1. l. 22. ff. quand. dies leg. ced. l. 101. §. 2. ff. de C. & ff. l. 34. §. 2. de leg. 3.* definiuit: vel quia Hippocrates, cuius auctoritati iuris auctores plurimum tribuerunt, *l. 12. ff. de stat. hom. l. 3. §. vlt. ff. de suis & legit. her.* ita sensit *in libr. de carnib. sub fin.* vbi ex antiquioribus scriptoribus colligit, eam ætatem perfectam esse, quæ ex duobus septenariis numeris perfecta completur: quatuordecim autem anni efficiunt duas annorum hebdomadas; vel quia Solon in legibus suis pubertatem anno decimo quarto definiuit, vt ex eo refert Philo Iudæus *in lib. de opif. mund.* Merill. *8. obs. 29.* Quid autem per habitum corporis intelligebant Cassiani? indecoram inspectionem partium, quas sinus abscondit, *d. l. vlt.* Quintil. *declam. 279. ibi: postea nudari filium, atque in conspectu iudicum constitui cogit, & interrogat, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset?* Aristoph. παίδων δοκιμαζομένων αἰδοῖα παρέςι θεᾶσθαι. Cuiac. *in par. C. si min. se mai. dix.* Pithœ. *in not. ad Declam. Quintil. p. 734.* Diss. Reuard. *4. varior. 10.* Bachou. *in comment. ad princ. Inst. quib. mod. tut. fin.* Diui fratres obscœnam indagationem permiserunt obstetricibus, cognituris, an mulier prægnans sit, *l. 1. ff. de vent. inspic.* Et Canones puellarum, de quarum virginitate

 am-

ambigitur, inſpectionem probant, *c. nec aliqua. & ſq. 27. q. 1. c. pen. extr. de probation.* quam tamen Cuiacius *in Recitation. ad decretal.* improbat, auctoritate Oribaſii, aliorumque medicorum, vid. eund. *17. obſ. 7.* Illud hic, occaſione tutelæ, pubertate finiendæ, notandum, ſpecialem & apertam veteris iuris vel conſtitutionis derogationem, vt per nouam abrogata cenſeatur, non requiri. Finitur hodie tutela pubertate, tam quod ad fœminas, quam quod ad mares, *d. princ.* Secus erat iure veteri; cuius tamen aperta abrogatio dari non poteſt. Conf. *l. 2. C. de reſc. vend. iunct. l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. §. 2. ff. locat. l. 8. C. de reuoc. donat. iunct. l. 1. ff. de donat. l. 33. §. 2. ff. de donat. mort. c. l. 10. §. vlt. ff. de teſtam. tut. iunct. §. 1. Inſt. eod. l. pen. C. de neceſſ. ſeru. her. inſtit.* Quin ita diſtinguendum: aut ex certa ſcientia princeps fecit nouam conſtitutionem, animo abrogandæ vetuſtioris, aut non: hoc caſu non videtur abrogata; illo videtur abrogata ſatis, etiam ſine ſpeciali abrogatione; tametſi forte in priori conſtitutione nominatim adiectum ſit, ne per futuram abrogetur. Cuiac. *14. obſ. 7. & in not. poſteriorib. ad §. 10. Inſt. de teſtam. ordin.* Cum quo tamen non admodum mihi iam cohærere videtur, quod idem Cuiacius ſcribit *6. obſeru. 11.* nouas conſtitutiones ſtrictius accipiendas, adeo, vt & neceſſariæ ex eis conſequentiæ contra ius vetus admittendæ non ſint, niſi nominatim exprimantur.

Vlpian. l. 35. ad Edictum.

Falſus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim, vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione: propter dolum malum, cuiuscunque conditionis fuerit, vel ſui iuris, vel alieni, l. 11. in princ. ff. quod falſ. tut. auct. geſt. eſſ. dic.

De hac l. dixi ſupra ad *l. 36. ff. de rit. nupt.* & *ad l. 26. ff. ſupr. de tutor. & curat.*

---

EMBLEMATA

*TRIBONIANI*,

Notata in quinta Digeſtorum parte.

Vlpian. lib. 1. ad Sabinum.

Qui in teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt: quod in legatario, & in eo, qui ſcriptus eſt, contra habetur, l. 20. in princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ.

IVſtinianus *in §. ſed neque heres. 10. Inſt. de teſtam. ordin.* indicat, ante ſua tempora heredem potuiſſe in teſtamento perhibere teſtimonium: cui obſtat *d. l. 20.* quæ eſt Vlpiani, cuius ætate iam tum id prohibitum fuit: nec ſuadet id Vlpianus, ſed ſimpliciter teſtem eſſe non poſſe aſſerit. Verum eſt hic locus Vlpiani a Triboniano

no interpolatus. Vigil. *in d. §. sedneque heres 10.* Quo minus enim ille locus ad testamentum prætorium referatur, hoc impedimento est, quod ipse Vlpian. *in fragm. tit. 20. §. 1.* hodie inquit, solum in vsu est, quod per æs & libram fit, Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 10. th. 1. lit. H. & in d. §. 10.* Diss. Cuiac. *in d. l. 20.* Quod tamen testamentum, in quo sola veterum illa traditio obtinuit, quia longe ante Iustinianum in vsu esse desiit, ista Iustiniani Constitutione *in d. §. 10.* non magnopere fuit opus. De legatario, quod Vlpian. scribit *in d. l. 20.* verum est: fuit ille olim quoque ad testimonium testamentarium admissus, *l. si quis ita 14. ff. de reb. dub.* Contra Gothofr. qui notat ad *l. 22. C. de testam.* testes olim legatum accipere non potuisse ex SCto Liboniano, quod hausisse videtur ex Cuiacio ad *d. l. 20.* vbi tamen de scriptoribus alienorum testamentorum loquitur: quos legatum ex testamento capere vetat SC. Libonianum.

## Pomponius lib. 1. ad Sabinum.

Commodissime is, qui nondum natus est, ita heres instituitur, siue viuo me, siue mortuo natus fuerit, heres esto: aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione: si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius, nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in

hunc

**hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus, l. 10. ff. de lib. & posth. hered. instit.**

Filius in alterum casum, vel iuris antiqui, vel L. Velleiæ institutus, eo casu, qui omissus est, si nascitur, testamentum rumpit omnino. In alterum enim casum, qui testamento comprehensus non est, vt institutus dici non potest, ita nec exheredatus. Hæc est sententia Pomponii in *d. l. 10. quia hic filius*, inquit, *nec sub conditione quidem scriptus, exheres intelligitur*. Sic legendum, non, vt vulgo, *scriptus heres*. Filius enim non nisi nominatim exheredari potest: & vt sub contraria conditione exheredatus videatur, necesse est, eam diserte exprimi, *l. 28. in princ. ff. eod. l. 86. ff. hered. instit.* Si filia aut ceterorum liberorum aliquis ita institutus proponeretur, idem Pomponius non dixisset: hi enim prisco iure, inter cæteros, ἀορίστως exheredari poterant, & sub quauis conditione institui, *l. 4. l. 6. §. 1. ff. eod.* quoniam in eius defectum tacite exheredari dicebantur: quemadmodum extraneo conditione in codicillis adscripta, in defectu conditionis, de ademtione cogitasse testator videtur, *l. 27. §. vlt. ff. de condit. instit.* Scripsisse igitur Pomponium Freherus putat: *Commodissime filius, qui nondum natus est:* & mox *filius natus rumpit:* Confutarios autem Pandectarum, quum principis sui constitutione, sublato sexus gradusque discrimine, effectum scirent, vt omnes liberi nominatim exheredandi essent, *l. 4. C. de lib. præter. § 5. J. de exhered. lib.* verbum

bum *filius*, expunxisse: illud tamen, *quia hic filius nec sub conditione*, quia erant in curia, inobseruatum relinquere potuisse. Confer, quæ dicturus sum infra *ad l.3. in pr. ff. de iniust. rupt. irr. test.*

## Paul. lib. 2. ad Sabinum.

Hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat, l. in suis 11. in fin. ff. de lib. & posth. instit.

Tribonianus tempus præteritum posuit pro præsenti: *licebat*, pro, *licet*. Nam tempore Papiniani, Pauli & Vlpiani patres ius vitæ & necis (quod ex lege Regia descendit) in liberos habuisse, constat ex collatione *LL. Mosaic. & Roman. tit.* 4. & probatur *l. 1. versic. sed & mater. ff. ad L. Pomp. de parric.* Mater, quæ filium, filiamue occiderit, pœna L. Pompeiæ afficitur. Ergo secus est in patre, Wesenb. *in par. eod. ibique Bachouius n. 5. & 6.* Confer *l. vlt. C. de patr. potest. iunct. l. 2. tit. 8. lib. 6. C. Theod.* P. Pithœ. *in not. ad d. t. 4. p. 147.* Giphan. *in d. l. vlt. & in l. 4. C. de lib. præt. pag. 71.* Bodinus *1. de rep. 4.* vitæ illud necisque arbitrium in Respublicas Christianas reducendum esse contendit: in quo summopere labitur.

## Vlpianus lib. 3. ad Sabinum.

Posthumi per virilem sexum descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt,

ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant, l. 3. in princ. ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.

Scripſerat Vlpianus, *poſthumi virilis ſexus*. Nam iure veteri poſthumos fœminini ſexus, ἀοϱίςως, indefinite, inter cæteros (cuius appellationis ratio-nem reddit Alciatus *4. parerg. 6.*) exheredare licebat. *§. 1. verſic. ſed fœminini quidem ſexus Inſt. de hered. liber.* poſthumi mares nominatim exheredandi erant, *eod. §. 1.* Vnde & Paulus ait in *l. 24. ff. de lib. & poſt. hered. inſt. Poſthuma ſub conditione heres inſtituta, ſi pendente conditione, viuo patre naſcatur, rumpit teſtamentum.* Cur ait, *poſthuma?* an non idem in poſthumo? Cur item *viuo patre?* annon idem eſt, mortuo patre? Sumenda eſt cauſa ex veteri differentia inter poſthumum, & poſthumam. *Poſthumus* exheredandus fuit nominatim. *Poſthuma* autem exheredari potuit inter cæteros. Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus, viuo patre, qui teſtamentum fecit. Ideoque ſi eo viuo, pendente conditione, poſthuma naſcatur; rumpit teſtamentum. Aſt ſi mortuo patre, interim ante conditionem expletam inuenitur exheredata inter cæteros, teſtamentum non rumpit quod tamen poſthumus ſub conditione heres inſtitutus rumpit, ſiue viuo, ſiue mortuo patre, pendente conditione, naſcitur, quia nominatim, vti oportet, exheredatus non eſt. Eademque differentia exiſtit inter poſthumum & poſthumam.

qui quæue nascitur, post defectam conditionem, Cuiac. *2. obs. 27.* Hæc iure antiquo. Ex constitutione Iuliani, posthumi, cuiuscunque sexus, nominatim exheredandi sunt, idemque ius est liberorum posthumorum, *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præter. §. sed hæc quidem vetustas 5. Inst. d.t. de exheredat. liberor. d. l. 3. in princ.* quæ inflexa est ad hanc Iustiniani constitutionem, Cuiac. *in l. 4. ff. de lib. & hered. instit.* ex qua eodem iure sunt filiæ, cæterique liberi quo & filii: ideoque in *d. tit. de liberis & posthumis heredibus instituendis*, & omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam fere filiarum, ceterorumque liberorum, quoniam quæ a prudentibus scripta erant de filiarum præteritione, cæterorumque liberorum, ea Iustinianus sustulit: quæ vero de filiis, ea approbauit, censuitque, idem ius esse filiarum cæterorumque liberorum. Non fuit autem ipse, aut hi, quorum opera vsus est, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, vt non, quemadmodum aliarum rerum complurium a Iustiniano sublatarum, quarum tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse, impudentissime asseuerant; ita & huius antiquæ differentiæ inter filios exterosque liberos vestigia relinquerent, *in l. suus 4. & l. sed si conditioni 6. §. 1. ff. de hered. instit. & l. 1. §. sciendum 8. ff. de suis & legit. hered.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, cæterosque liberos, quod filius sub omni conditione institui non potest, filiæ, nepo-

tes,

tes & cæteri liberi, licet in filiorum demortuorum locum, quasi agnascendo succedant, ex secundo capite L. Velleiæ, sub omni conditione institui possunt: quam tamen differentiam sublatam oportuit, quandoquidem manet ex superioribus, Cuiac. *in l. 1. & 2. ff. d. t. de lib. & post hered. inst.* vid. etiam Giphan. *in l. 4. C. de instit. & substit.* Eius item iuris antiqui, quo solus filius nominatim erat exheredandus, alii inter cæteros, vestigium est relictum *in l. si quis legatum 6. §. 1. ff. ad L. Corn. de fals.* Cuiac. *8. obs. 18.*

## Vlpian. lib. 8. ad Sabinum.

Quid si pro herede gerere mandauit, filius adiit hereditatem? l. 25. §. sed quid 7. ff. de acquir. vel am. hered.

Vlpianus scripserat, *creuit hereditatem.* Nam extraneus heres scriptus, aut cernendo (quod verbum Scaliger deducit a *κρίνω*, id est, iudico, decerno) fit heres, aut pro herede gerendo. *Cernendo*, si cum cretione sit institutus: *Pro herede gerendo*, si sine cretione. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hereditatem, necne: veluti, *Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque: nisi ita creueris, exheres esto:* Cernere est, verba cretionis dicere ad hunc modum: *Cum me Meuius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cerno-*

at. Nam constitutione Imperatoris Iustiniani legata exæquata sunt fideicommissis, *§. sed non vsque 3. Inst. de leg. l. 2. C. commun. de leg.* Duaren. *in d. l. 1. & 2. disput. 9.* Ant. Augustin. *3. emendat. vlt.* Vigil. *in §. legatariis 11. Inst. de testam. ordinand.* Donell. *8. comm. 2.* Balduin. Eguin. Baro, Hotomann. Wesenbec. *in d. §. sed non vsque 3.* Dissentit Cuiacius *8. obs. 4.* vbi *d. l. 1.* interpretatur hoc modo: per omnia legata sunt exæquata fideicommissis: scilicet, quod ad quartam inde detrahendam: & Duarenum *in l. 7. §. 2. ff. de pact.* quod fidem habuerit libro manuscripto, in quo *d. l. 1.* præpositum fuerat nomen, *Imperator*, ridet vehementius. At, inquam, non est id intepretari legem, sed misere torquere. Qui enim Vlpianus scribere potuit, per omnia exæquata esse, si tantum quod ad quartæ deductionem, eiusque rationem ponendam, aut quod ad Interdictum: Quod legatorum, vt Reuard. *3. var. 4.* & Pacius *6. antin. 2.* contendunt, exæquata sunt? Quæ in vno tertio conueniunt, non conueniunt inter se per omnia. Sed & falsum est, exæquata esse legata fideicommissis, quantum ad Falcidiæ imputationem. Nam in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa accipit. Sed in quartam Trebellianicam hæc omnia imputantur, *l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid.* Etiam videlicet, quæ conditionis implendæ

plendæ cauſa capiuntur, *ead. l. in quartam. verſic. ſed & quod implendæ arg. l. 22. §. ſi heres 2. ff. ad SC. Trebell.* quibus tamen grauiter aduerſatur *l. in ratione 30. §. tametſi ff. d. t ad Leg. Falcid.* qua Cuiac. *d. loc.* & Huſmannus *par. 11.* mouentur in contrarium. Rationem autem diuerſitatis inter deductionem quadrantis Falcidiani, & Trebellianici Hotom. hanc reddit ad *§. 5. Inſt. de fideicomm. heredit.* Qui hereditatem exhauſit legatis, ſcriptum heredem vult vere heredem; L. Falcidia voluntati teſtatoris ſubſeruiente. Exiſtimatur enim teſtator hereditatem legatis exhauriens, errore id facere, & putare, plus eſſe in hereditate, quam reuera eſt, *§. in fraudem 3. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lit.* At in terminis fideicommiſſi, teſtator fiduciarium non vult vere heredem. Conſtat enim, teſtatoris hanc fuiſſe voluntatem, vt nihil apud heredem, niſi nomen, ac titulus maneret: reuera alius eſſet. Credibile igitur eſt. SC. Pegaſianum ſatis habuiſſe, ſi quadrans iſte quoquo titulo ad heredem perueniret, vid. etiam Weſenb. *in parat. ff. de L. Falcid. n. 5.* Et an omnis plane differentia inter legata & fideicommiſſa ſublata ſit hodie, cognoſces cum ex aliis, tum ex Giph. *in l. 2. C. commun. de legat. pag. 178. & ſeq.* & Bachou. *ad d. §. ſed non vsque 3. & in not. ad parat. Weſenbec. de legat. 1. n. 9.*

## Pompon. lib. 2. ad Sabin.

Si ita ſcriptum ſit, Lucius Titius heres meus, aut Meuius heres meus decem

Seio

no interpolatus. Vigil. *in d. §. sedneque heres 10.* Quo minus enim ille locus ad testamentum prætorium referatur, hoc impedimento est, quod ipse Vlpian. *in fragm. tit. 20. §. 1.* hodie inquit, solum in vsu esse, quod per æs & libram fit, Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 10. th. 1. lit. H. & in d. §. 10.* Diss. Cuiac. *in d. l. 20.* Quod tamen testamentum, in quo sola veterum illa traditio obtinuit, quia longe ante Iustinianum in vsu esse desiit, illa Iustiniani Constitutione *in d. §. 10.* non magnopere fuit opus. De legatario, quod Vlpian. scribit *in d. l. 20.* verum est: fuit ille olim quoque ad testimonium testamentarium admissus, *l. si quis ita 14. ff. de reb. dub.* Contra Gothofr. qui notat ad *l. 22. C. de testam.* testes olim legatum accipere non potuisse ex SCto Liboniano, quod hausisse videtur ex Cuiacio ad *d. l. 20.* vbi tamen de scriptoribus alienorum testamentorum loquitur: quos legatum ex testamento capere vetat SC. Libonianum.

## Pomponius lib. 1. ad Sabinum.

Commodissime is, qui nondum natus est, ita heres instituitur, siue viuo me, siue mortuo natus fuerit, heres esto: aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione: si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius, nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc

hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus, l. 10. ff. de lib. & posth. hered. instit.

Filius in alterum casum, vel iuris antiqui, vel L. Velleiæ institutus, eo casu, qui omissus est, si nascitur, testamentum rumpit omnino. In alterum enim casum, qui testamento comprehensus non est, vt institutus dici non potest, ita nec exheredatus. Hæc est sententia Pomponii in *d. l. 10. quia hic filius*, inquit, *nec sub conditione quidem scriptus, exheres intelligitur*. Sic legendum, non, vt vulgo, *scriptus heres*. Filius enim non nisi nominatim exheredari potest: & vt sub contraria conditione exheredatus videatur, necesse est, eam diserte exprimi, *l. 28. in princ. ff. eod. l. 86. ff. hered. instit.* Si filia aut ceterorum liberorum aliquis ita institutus proponeretur, idem Pomponius non dixisset: hi enim prisco iure, inter ceteros, ἀορίστως exheredari poterant, & sub quauis conditione institui, *l. 4. l. 6. §. 1. ff. eod.* quoniam in eius defectum tacite exheredari dicebantur: quemadmodum extraneo conditione in codicillis adscripta, in defectu conditionis, de ademtione cogitasse testator videtur, *l. 27. §. vlt. ff. de condit. instit.* Scripsisse igitur Pomponium Freherus putat: *Commodissime filius, qui nondum natus est:* & mox *filius natus rumpit:* Consutarios autem Pandectarum, quum principis sui constitutione, sublato sexus gradusque discrimine, effectum scirent, vt omnes liberi nominatim exheredandi essent, *l. 4. C. de lib. præter. § 5. J. de exhered. lib.* verbum

bum *filius*, expunxisse: illud tamen, *quia hic filius nec sub conditione*, quia erant in curia, inobseruatum relinquere potuisse. Confer, quæ dicturus sum infra *ad l. 3. in pr. ff. de iniust. rupt. irr. test.*

## Paul. lib. 2. ad Sabinum.

Hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat, l. in suis 11. in fin. ff. de lib. & posth. instit.

Tribonianus tempus præteritum posuit pro præsenti: *licebat*, pro, *licet*. Nam tempore Papiniani, Pauli & Vlpiani patres ius vitæ & necis (quod ex lege Regia descendit) in liberos habuisse, constat ex collatione *LL. Mosaic. & Roman. tit.* 4. & probatur *l. 1. versic. sed & mater. ff. ad L. Pomp. de parric.* Mater, quæ filium, filiamue occiderit, pœna L. Pompeiæ afficitur. Ergo secus est in patre, Wesenb. *in par. cod. ibique Bachouius n. 5. & 6.* Confer *l. vlt. C. de patr. potest. iunct. l. 2. tit. 8. lib. 6. C. Theod.* P. Pithœ. *in not. ad d. t. 4. p. 147.* Giphan. *in d. l. vlt. & in l. 4. C. de lib. præt. pag. 71.* Bodinus *1. de rep. 4.* vitæ illud necisque arbitrium in Respublicas Christianas reducendum esse contendit: in quo summopere labitur.

## Vlpianus lib. 3. ad Sabinum.

Posthumi per virilem sexum descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi

sunt,

sunt, ne testamentum agnascendo rumpant, l. 3. in princ. ff. de iniust. rupt. irr. test.

Scripserat Vlpianus, *posthumi virilis sexus*. Nam iure veteri posthumos fœminini sexus, ἀορίστως, indefinite, inter cæteros (cuius appellationis rationem reddit Alciatus *4. parerg. 6.*) exheredare licebat. *§. 1. versic. sed fœminini quidem sexus Inst. de hered. liber.* posthumi mares nominatim exheredandi erant, *eod. §. 1.* Vnde & Paulus ait in *l. 24. ff. de lib. & post. hered. inst.* *Posthuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione, viuo patre nascatur, rumpit testamentum.* Cur ait, *posthuma?* an non idem in posthumo? Cur item *viuo patre?* annon idem est, mortuo patre? Sumenda est causa ex veteri differentia inter posthumum, & posthumam. *Posthumus* exheredandus fuit nominatim. *Posthuma* autem exheredari potuit inter cæteros. Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus, viuo patre, qui testamentum fecit. Ideoque si eo viuo, pendente conditione, posthuma nascatur; rumpit testamentum. Ast si mortuo patre, interim ante conditionem expletam inuenitur exheredata inter cæteros, testamentum non rumpit quod tamen posthumus sub conditione heres institutus rumpit, siue viuo, siue mortuo patre, pendente conditione, nascitur, quia nominatim, vti oportet, exheredatus non est. Eademque differentia existit inter posthumum & posthumam.

qui quæue nascitur, post defectam conditionem, Cuiac. *2. obs. 27.* Hæc iure antiquo. Ex constitutione Iuliani, posthumi, cuiuscunque sexus, nominatim exheredandi sunt, idèmque ius est liberorum posthumorum, *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præter. §. sed hæc quidem vetustas 5. Inst. d.t. de exheredat. liberor. d. l. 3. in princ.* quæ inflexa est ad hanc Iustiniani constitutionem, Cuiac. *in l. 4. ff. de lib. & hered. instit.* ex qua eodem iure sunt filiæ, cæterique liberi quo & filii: ideoque in *d. tit. de liberis & posthumis heredibus instituendis*, & omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam fere filiarum, ceterorumque liberorum, quoniam quæ a prudentibus scripta erant de filiarum præteritione, cæterorumque liberorum, ea Iustinianus sustulit: quæ vero de filiis, ea approbauit, censuitque, idem ius esse filiarum cæterorumque liberorum. Non fuit autem ipse, aut hi, quorum opera vsus est, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, vt non, quemadmodum aliarum rerum complurium a Iustiniano sublatarum, quarum tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse, impudentissime asseuerant; ita & huius antiquæ differentiæ inter filios exterosque liberos vestigia relinquerent, *in l. suus 4. & l. sed si conditioni 6. §. 1. ff. de hered. instit. & l. 1. §. sciendum 8. ff. de suis & legit. hered.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, cæterosque liberos, quod filius sub omni conditione institui non potest, filiæ, nepotes,

tes & cæteri liberi, licet in filiorum demortuorum locum, quasi agnascendo succedant, ex secundo capite L. Velleiæ, sub omni conditione institui possunt: quam tamen differentiam sublatam oportuit, quandoquidem manet ex superioribus, Cuiac. *in l. 1. & 2. ff. d. t. de lib. & post hered. inst.* vid. etiam Giphan. *in l. 4. C. de instit. & subſtit.* Eius item iuris antiqui, quo solus filius nominatim erat exheredandus, alii inter cæteros, vestigium est relictum *in l. si quis legatum 6. §. 1. ff. ad L. Corn. de fals.* Cuiac. *8. obs. 18.*

## Vlpian. lib. 8. ad Sabinum.

### Quid si pro herede gerere mandauit, filius adiit hereditatem? l. 25. §. sed quid 7. ff. de acquir. vel am. hered.

Vlpianus scripserat, *creuit hereditatem.* Nam extraneus heres scriptus, aut cernendo (quod verbum Scaliger deducit a *κρίνω*, id est, iudico, decerno) fit heres, aut pro herede gerendo. *Cernendo*, si cum cretione sit institutus: *Pro herede gerendo*, si sine cretione. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hereditatem, nec ne: veluti, *Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque: nisi ita creueris, exheres esto:* Cernere est, verba cretionis dicere ad hunc modum: *Cum me Meuius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cerno-*

*noque* Vlpianus *in fragm. tit. 22. §. extraneus & sqq.* Sed ſublata eſt cretio a Conſtantino in maternis ſucceſſionibus, *l. 1. C. Theod. de bon. matern.* A Theodoſio vero penitus, *l. cretionum. 7. C. de iur. delib.* Cuiac. *ad Vlpian. d. t. 22.* receptis his duobus acquirendæ hereditatis modis, pro herede geſtione, & aditione, quæ fit nuda voluntate, non verbis ſolemnibus, vt vetus illa cretio, ſed quibuscunque explicata, *l. cum in antiquioribus 19. de iur. deliber.* quos modos Iuſtinianus *in §. vltim. Inſtit. de hered. qual. & diff.* modo diſtinguit, modo confundit. Diſtinguit ibi, *poteſt, aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri.* Confundit, dum additionem facit ſpeciem pro herede geſtionis, ibi: *pro herede gerere quis videtur, ſi quoquo modo voluntem ſuam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate.* Anton. Gouean. *1. var. iur. lect. 25.* Aut fatendum, pro herede gerere, primo in ſpecie accipi, pro refectione ædium hereditariarum, cultura agrorum, manumiſſione ſeruorum, &c. *l. 29. in princ. ff. de acquir. hered.* poſtea latius & in genere, vt eam etiam acquiſitionem, quæ fit verbis, comprehendat, quomodo *pro herede gerere* vſurpatur in *l. filius 12. in princ. ff. de interrogat. in iur. fac.* Bachou. *in d. §. vlt.*

## Papin. lib. 7. Reſponſor.

Ante tabulas teſtam. codicilli facti non aliter valent, quam ſi teſtamento, quod poſt-

postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur: sed non seruabuntur ea, de quibus aliter defunctus nouissime iudicauit, l. 5. ff. de iur. codicill.

Tribonianus, vt hoc responsum Papiani accommodaret rescripto Seueri & Antonini, adiecit verba, *aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur, &c. §. 1. Inst. de iur. Codic.* vbi Papinianus respondisse dicitur, codicillos ante testamentum factos non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed in *d. l. 5.* additur, *aut voluntas eorum quocunque, &c.* quo disiunctim significatur, non vtique praecise expressam confirmationem requiri, sed etiam tacitam sufficere, quocunque iudicio factam. Imo subiungit Papinianus; voluntatem codicillorum seruari non debere, quam defunctus seruari vetuerit. Ergo a contrario existimauit Papinianus, voluntatem codicillorum seruandam esse, quam seruari postea non vetuit: quae est etiam Seueri & Antonini sententia, *d. §. 1.* vbi Hotom. & Cuiac. aliter tamen sentiens *18. obseru. 7.* Duaren. *2. disp. anniu. vlt.*

## Vlpian. lib. 67. ad Edictum.

Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis, l. 1. ff. de legat. 1.

Non est dubium, quin haec lex Tribonianum potius, quam Vlpianum auctorem habe-

at. Nam constitutione Imperatoris Iustiniani legata exæquata sunt fideicommissis, *§. sed non usque 3. Inst. de leg. l. 2. C. commun. de leg.* Duaren. *in d. l. 1. & 2. disput. 9.* Ant. Augustin. *3. emendat. ult.* Vigil. *in §. legatariis 11. Inst. de testam. ordinand.* Donell. *8. comm. 2.* Balduin. Eguin. Baro, Hotomann. Wesenbec. *in d. §. sed non usque 3.* Dissentit Cuiacius *8. obs. 4.* vbi *d. l. 1.* interpretatur hoc modo: per omnia legata sunt exæquata fideicommissis: scilicet, quod ad quartam inde detrahendam: & Duarenum *in l. 7. §. 2. ff. de pact.* quod fidem habuerit libro manuscripto, in quo *d. l. 1.* præpositum fuerat nomen, *Imperator*, ridet vehementius. At, inquam, non est id interpretari legem, sed misere torquere. Qui enim Vlpianus scribere potuit, per omnia exæquata esse, si tantum quod ad quartæ deductionem, eiusque rationem ponendam, aut quod ad Interdictum: Quod legatorum, vt Reuard. *3. var. 4.* & Pacius *6. antin. 2.* contendunt, exæquata sunt? Quæ in vno tertio conueniunt, non conueniunt inter se per omnia. Sed & falsum est, exæquata esse legata fideicommissis, quantum ad Falcidiæ imputationem. Nam in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa accipit. Sed in quartam Trebellianicam hæc omnia imputantur, *l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid.* Etiam videlicet, quæ conditionis implendæ

plendæ causa capiuntur, *ead. l. in quartam. versic. sed & quod implendæ arg. l. 22. §. si heres 2. ff. ad SC. Trebell.* quibus tamen grauiter aduersatur *l. in ratione 30. §. tametsi ff. d. t ad Leg. Falcid.* qua Cuiac. *d. loc.* & Husmannus *par. 11.* mouentur in contrarium. Rationem autem diuersitatis inter deductionem quadrantis Falcidiani, & Trebellianici Hotom. hanc reddit ad *§. 5. Inst. de fideicomm. hereditat.* Qui hereditatem exhausit legatis, scriptum heredem vult vere heredem; L. Falcidia voluntati testatoris subseruiente. Existimatur enim testator hereditatem legatis exhauriens, errore id facere, & putare, plus esse in hereditate, quam reuera est, *§. in fraudem 3. Inst. quib. ex caus. manum. non lit.* At in terminis fideicommissi, testator fiduciarium non vult vere heredem. Constat enim, testatoris hanc fuisse voluntatem, vt nihil apud heredem, nisi nomen, ac titulus maneret: reuera alius esset. Credibile igitur est. SC. Pegasianum satis habuisse, si quadrans iste quoquo titulo ad heredem perueniret, vid. etiam Wesenb. *in parat. ff. de L. Falcid. n. 5.* Et an omnis plane differentia inter legata & fideicommissa sublata sit hodie, cognosces cum ex aliis, tum ex Giph. *in l. 2. C. commun. de legat. pag. 178. & seq.* & Bachou. *ad d. §. sed non vsque 3. & in not. ad parat. Wesenbec. de legat. 1. n. 9.*

## Pompon. lib. 2. ad Sabin.

Si ita scriptum sit, Lucius Titius heres meus, aut Meuius heres meus decem

Seio

Seio dato: cum vtro velit, Seius aget: vt si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, l. si ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.

Olim ex duobus reis debendi (quos Buddæus in commentariis Græce interpretatur, ἀλληλεγγύους) electo vno, alter liberabatur, præterquam in bonæ fidei iudiciis, *l. 2. ff. de duob. reis. l. decem 116. ff. de V. O.* vbi Duaren. Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 28. th. 2. lit. B. p. 894.* Hodie ex Iustiniani constitutione, non electione, & conuentione, sed solutione alter liberatur, *l. pen. C. de fideiussor.* his verbis: *Idemque in duobus reis promittendi, constituimus, ex vnius rei electione præiudicium creditori aduersus alium fieri non concedentes: sed remanere & ipsi creditori actiones integras & personales, & hypothecarias, donec per omnia ei satis fiat*, ad quam legem inflexa est *d. l. 8.* Nam cum Pomponius scripsisset, *si cum vna actum sit, alter liberetur*, Tribonianus ob *d. l. pen.* ita scripsit: *si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur.* Donell. *in l. vlt. ff. de reb. cred.* Giph. *in d. l. pen. p. 435.* Olim etiam ex pluribus fideiussoribus electo vno, cæteri liberabantur, *arg. d. l. vlt.* Et reo electo, fideiussor liberabatur, Paul. *2. sent. 17. §. vlt.* Ratio huius iuris fuit, quia creditor agendo aduersus debitorem, actionem consumserat. Sublata igitur obligatione principali, accessio tollebatur. Cuius iuris vestigium non insubtiliter deprehendi potest *in l. egisti. 84. ff. de solut.*

Merill.

Merill. *8. obs. 9.* Hodie secus est, *d. l. vlt. C. de fideiuss.* Mandatorum tamen electo vno, sicut hodie cæteri non liberantur: *d. l. vlt.* ita nec liberati fuerunt olim. Paul. *d. loc. Electo,* inquit, *reo principali, fideiussor, vel heres eius liberatur. Non idem in mandatoribus obseruatur.* Cur vero tam varie, vid. Cuiac. *23. obs. 25.*

## Paul. lib. 3. Regul.

Si pluribus eadem res legata fuerit, siquidem coniunctim, etiamsi alter vindicet, alter ex testamento agat, non plus quam partem habebit is, qui ex testamento aget. Quodsi separatim, siquidem euidentissime apparuerit, ademtione a priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem conuolasse, solum posteriorem ad legatum peruenire placet. Sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, vtrumque eorum solidum accipere voluisse: tunc enim vni pretium, alii res ipsa assignatur; electione rei, vel pretii seruanda ei, qui prior de legato, vel fideicommisso litem contestatus est. Ita tamen, vt non habeat licentiam, altero electo, ad alterum transire, l. 33. ff. de legat. 1.

Inter eos, qui re, & verbis coniuncti ſunt, & eos, qui re tantum, hæc differentia eſt. Quod ſi re tantum coniunctis legatum ſit per vindicationem, concurſu partes faciunt: idemque ſi per præceptionem. Si per damnationem, ſingulis ſolidum debetur, nec concurſu partes faciunt: idemque ſi ſinendi modo, vel ſi per fideicommiſſum. Quod tamen conſtitutio *l. vn. §. vbi autem. 11. C. de caduc. toll.* abrogat, dum ita conſtituit, vt quocunque genere res eadem disiunctim (id eſt, coniunctione facta re tantum, ad differentiam eorum, quos rei & nominum complexus iungit) duobus, aut pluribus relicta ſit, ſingulis partes debeantur, niſi perſpicue appareat, teſtatorem ſingulis ſolidum dari voluiſſe, quæ exceptio a Triboniano inſerta eſt. *d. l. 33. & l. filiusfamilias 114. §. vlt. eod. l. qui duos. 13. §. 1. ff. de leg. 2. l. ſi res 20. ff. de leg. 3. l. duos. 14. ff. de vſu & vſufr. leg.* Cuiac. *in parat. C. d. t. de caduc. toll.* Merill. *1. variant. ex Cuiac. 39.* Bachou. *in not. ad Tueutl. vol. 2. Diſp. 11. th. 3. lit. A.* vbi ait, exceptionem illam cum ſuperlatiuis, *niſi manifeſtiſſimis, apertiſſimis, euidentiſſimis probationibus &c.* perquam familiarem eſſe Triboniano, adducta *d. l. 33. & l. 25. & vltim. ff. de probation.* quam a Triboniano quoque interpolatam eſſe, ſupra demonſtratum eſt.

## Paulus lib. 4. Sentent.

Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum; dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt, niſi ſuperueniens

mor-

morbus ei impedimento ſit, l. 21. in princ. ff. de leg. 3.

Iure antiquo ſurdus, aut mutus, teſtamentum facere non potuit: hic, quia accire & rogare teſtes; ille, quia audire ſibi teſtimonium perhibentes non poteſt. Vlpianus *in fragm. tit. 20. l. 6. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. §. 4. in fin. Inſt. de hered. qual. & diff.* vbi Triboniani ſocordiam obſeruare licet. Ex Iuſtiniani conſtitutione mutus, vel ſurdus, ſi ſui iuris ſit, teſtamentum facere poteſt: nihilque refert, vtrum ita natus ſit, an factus. Surdus & mutus ſimul ex accidente, poteſt teſtamentum facere, ſi literarum non ſit rudis. Surdus tantum, ſiue natura, ſiue caſu, nuncupare heredem poteſt. Mutus tantum, ſiue natura, ſiue caſu, ſcribere heredem poteſt, ſi ſcribere norit. Surdus & mutus ſimul ita natus, teſtari nullo modo poteſt, *l. diſcretis 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Cuius conſtitutionis veſtigium extat *in d. l. 21.* Nam cum fideicommittere is tantum poſſit, qui & teſtari, *l. 2. ff. d. l. 1.* & conſtet, ante Iuſtinianum mutum ita natum, vel factum, non potuiſſe teſtari, *d. l. 6. §. 1. & l. 9. §. 1. und cogn.* inficiari nemo poteſt, quin legis verba, *niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit,* Triboniani ſint, ſumta ex conſtitutione Iuſtiniani, quæ ſurdo & muto ita facto dat teſtamenti factionem, non etiam ita nato, Cuiac. *in fragm. Vlpian. d. t. 20. & in d. l. 6. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.* Sic & in §. 3. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* cum in antiquorum Inſtitutionibus ſcriptum eſſet, *item ſurdus & mutus*

(G) *teſta-*

*testamentum facere non possunt*, Tribonianus id immutauit hoc modo, *non semper testamentum facere possunt:* quasi dicat, hodie aliquando testamentum facere possunt, ex *d. l. discretis 10.* Conf. quæ scripsi ad *l. solutum 11. §. 6. supra de pign. act.* Suauis est Iustinianus *in d. l. discretis*, dum subdit, neminem esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum eius loquatur: quod, vt opinor, nemini persuadebit. Maiorem in hoc scribendi genere meretur fidem Plinius Protonotarius naturæ, quæ scribit *l. 10. t. 69.* ei, cui auditus primo negatus est, huic & sermonis vsum ablatum: non esse naturaliter surdos, vt non sint & muti: mutos vero natura multos esse, qui tamen audiant. Notum est, quod ex Herodoto *lib. 1.* de Crœsi filio recitat Val. Maximus *lib. 5. c. 4.* & Aul. Gell. 5. *Noct. Attic. 9.*

## Paul. lib. 5. ad Sabinum.

Sed incerti actio erit cum herede, vt legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi, facultatem præstet, aut seruitus constituatur, sub hac conditione, vt si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, instituatur, l. 1. in fin. ff. de vsu & vsufr. leg.

Vsusfructus finitur maxima & media capitis deminutione, *l. pen. §. 2. C. de vsufr. §. finitur 3. Inst. eod.* Ratio est obuia, quia vsusfructus fini-

finitur morte fructuarii, *d. §. finitur.* Mors autem vel naturalis est, vel ciuilis; quæ per maximam, & mediam capitis deminutionem contingit, *princ. & §. 1. Inst. quib. mod. ius pat. potest solu. l. 63. §. vlt. ff. pro soc. l. 1. §. filium habuit. 8. ff. de bon. poss. c. tab.* Diss. Nicol. Valla *in libr. de reb. dub.* qui existimat, vsumfructum non tolli deportatione fructuarii, abusus *l. 59. ff. de C. & D. l. 24. C. de donat. int. vir. & vx.* vide, quæ scripsi supra ad *l. sed si mors 13. §. 1. ff. eod.* Minima etiam capitis deminutio, velut emancipatio, arrogatio, adoptio, olim extinguebat vsumfructum, *l. in singulos 8. ff. de ann. leg. l. repeti. 5. ff. quib. mod. vsusfr. am.* Paul. *3. sent. 6. §. capitis. Capitis minutione,* inquit, *vsusfructus amittitur, si fructuarius statum ex arrogatione, vel adoptione mutauerit.* Vnde ratio finiendi isto modo vsusfructus petenda: quia nimirum vsusfructus est ius personæ, quæ minima etiam capitis deminutione mutatur. *l. 3. §. 1. ff. de cap. min. §. 1. Inst. de acquisit. per arrogat.* Sed Iustiniani constitutione in vsusfr. minima capitis deminutione non admittitur, *d. l. pen. & §. finitur;* quoniam, inquit Giphanius, mutatio personæ, quæ fit in minima capitis deminutione, ciuilis potius est, quam naturalis, & est perexigua. Quod tenendum contra Cuiacium, qui, quare emancipatione hodie non finitur vsusfructus, hanc reddit rationem, quia emancipatio hodie capitis deminutio non sit, *in not. ad Vlpian. tit. 10.* Quæ ratio non est: quandoquidem emancipatio hodieque capitis deminutio est, *§. præterea*

*6. Inst. quib. mod. ius pot. solu. iunct. §. 3. Inst. de cap. demin.* Cæterum ad d. Iustiniani constitutionem Tribonianus inflexit *d. l. 1. de vs. & vsufr. leg.* Cuius verba ex *magna causa*, sunt Triboniani, Cuiac. *in not. ad d. §. finitur 3.* Bachou. *ibid.* vbi perinde scribit, ac si hoc ille primus omnium obseruasset. Plane adoptione tantum abest, vt amittatur vsusfructus, vt neque morte, neque maxima capitis minutione filii, vsusfructus patri acquisitus intereat, *l. vlt. C. d. t. de vsufr. quæ* singularis est constitutio, Cuiac. *in sent. Paul. d. loc.*

## Vlpian. lib. 12. ad Sabinum.

Verum est, commodum in dote relegata esse repræsentationis, quamuis annua die dos præstaretur, l. 1. §. 2. ff. de dot. præleg.

Dos reddebatur annua, bima, trima die, Vlpian. *in fragm. tit. 6. §. dos si pondere,* id est, tribus pensionibus, Cuiac. *11. obs. 29.* quod tempus legibus statutum dicitur, *l. Attilicimus 17. ff. de pact. dotalib. l. 24. §. 3 ff. sol. matrim. l. 7. §. 5. ff. de pact.* Hodie annua die dos redditur, ex constitutione Iustiniani in *l. vn. §. cum autem 7. C. de rei vxor. act.* cui aptata est *d. l. 1.* Cuiac. *in fragm. Vlp. d. loc.* Aut voce illa, *annua*, compendium orationis affectauit ICtus, annuam, bimam, trimam diem dicere volens, vt in *l. talis 30. §. 2. ff. de leg. 1.* vtrum, inquit, annua die dabuntur. Et Vlpian. *d. tit. 6. §. mariti mores*, in ea dote, quæ an-

annua die reddi debet. Et Sueton. *in fine Augusti*; Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus soluendis annuum diem finiit. Annuus dies pro tribus pensionibus, & summis accipitur. Nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l. talis 30. & l. cum vulgari 4. ff. d. t. de dot. præleg.* & cæterorum negotiorum, Senec. in Suasor. *Dicito tibi annuum, biennii, triennii diem debere.* vbi legendum, *annua, bima, trima die debere*, Cuiac. 7. *obs.* 20. Gouean. 1. *variar. iur. lect.* 28. Giphan. *in d. l. an. pag.* 419. & *sq.*

## Paulus lib. 3. Sentent.

Illud, aut illud, vtrum elegerit legatarius, nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit, l. 19. ff. de opt. leg.

Multæ sunt differentiæ inter legatum Generis, & legatum Optionis: Legatum generis est purum, id est transmittitur ad heredem legatarii, qui vita demigrauit, antequam eligeret *l. nec semel 12. §. pen. ff. quand. dies legator. ced. l. si Pamphilo 10. ff. de opt. leg.* Optionis vero legatum est conditionale, & fuit semper ante Iustinianum. *§. optionis 23. Inst. de legat. l. si. optio 3. ff. qui & a quib. manumiss. lib. non f.* Optio est actus legitimus, & solemnis, *l. 77. D. R. I.* Electio, quæ inest legato serui indistincte relicto, actus est minus solemnis. Optio datur expressim: Electio tacite, puta, homine generaliter legato.

Denique cui optio legata eſt, optimum eligere poteſt: cui vero genus, non poteſt *l. legato 37. ff. de leg. 1.* Cic. 2. *de inuent.* non obſtante *l. vlt. §. ſed & ſi quis 1. verſic. ita tamen. C. commun. de leg.* Cuiac. 23. *obſ. 14.* Medium inter optimum, & peſſimum præſtari oportet, legato genere, *d. l. legato.* In obligatione vero generis ex contractu debiti, quod viliſſimum eſt, dari poteſt *l. fideiuſſorem 52. ff. Mand.* vbi Mornac. Dixi, legatum optionis olim fuiſſe conditionale, hoc eſt, ſi viuus legatarius non optaſſet, ad heredem legatum non fuiſſe transmiſſum. At obſtat *d. l. illud 19.* Sed ſermo legis facile prodit, interpolatam eſſe a Triboniano, Hotom. *in d. §. optionis* A. Matth. *Colleg. 1. Inſtit. diſput. 11. th. 17. & Colleg. 3. diſput. 11. th. 157.* Aliter Giphan. *in l. 3. C. commun. de leg.* Bachou. *in par. Weſenb. d. t. de opt. leg.* Adhuc grauiter obſtat *d. l. 3. in pr.* vbi Iuſtinianus in terminis optionis legatæ, legatario, antequam eligeret, defuncto, ait, dubitatum fuiſſe inter veteres, quid ſtatuendum, ſi non poſſet conuenire inter plures heredes. Oportet igitur legatum fuiſſe transmiſſum in heredes. Abeſt *tertii adiacentis* adeſt *ſecundi adiacentis* argumentum valet affirmatiue. Eſt actio ex empto. Ergo eſt emtio, (reciproca tamen, & contraria collectio fateor, non eſt perpetuo vera, *l. 62. §. 1. ff. de contrah. emt. §. vlt. Inſt. eod. l. 21. §. 2. D. de act. emt.* Cuiac. *in l. 22. D. de V. O.*) ſi Vtopia eſt calida, Vtopia eſt. An dicemus *d. l. 3.* accipiendam eſſe, non de heredibus illius, cui

optio

optio legata eſt, ſed de duobus, vel pluribus legatariis, quibus optio legata eſt? Quo minus ita accipiatur hæc lex, faciunt verba, *his omnibus caſibus:* propoſitus autem etiam erat caſus plurium heredum vnius legatarii. Magis eſt, confudiſſe caſum plurium legatariorum, de iure eligendi disceptantium, cum caſu plurium iure vt dicamus, Tribonianum per incogitantiam heredum vnius legatarii, Bachou. *in d. §. optionis.* Conf. *l. vlt. C. de furt. iunct. §. item ſi fullo 15. in fin. Inſt. de obligation. quæ ex del. naſc.* vbi Hotomannus ſcribit mirari aliquem poſſe, & ſuſpicari, Tribonianum oratorie locutum eſſe *in d. l. vlt.* & vt inuenta inſtitutaque ſua in vulgus probaret, antiquorum diſſenſionem odioſius exaggeraſſe.

## Africanus lib. 5. Quæſt.

Filiofamilias, vel ſeruo herede inſtituto, etiamſi in patris dominiue pœnam illicite, vel probroſe datum eſt, nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Non enim id ſolum, quod heredis, ſed omne quod in cuiusquam lucrum aliquid ex vltima voluntate ſentientis talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit, nullius momenti habendum, l. 1. ff. de his quæ pœn. cauſ. relinq.

Pœnæ nomine, id eſt, heredes coercendi cauſa inutiliter antea legabatur, §. *vlt. Inſt. de legat.*

Cuius ratio non eſt, quam reddit Theophilus, quod hoc legatum in arbitrium heredis confeeratur. Non enim confertur nominatim, ſed tacite, quod valet, *l.3.ff.leg.2.* Ratio eſt, quia contra naturam legati hoc eſt, vt ſit pœna, non præmium, non honos, non mera liberalitas, *l. ſi hereditatem 32.ff.mandat. l.filium 5. §.6.ff. de legat. præſt.* Eadem ratione, turpe legatum turpisue inſtitutio nulla eſt, *l. turpia 54. in princ.ff. de legat. 1. l. quoties 9. §. ſi quis nomen. 8.ff. de hered. inſtit.* Cuiac. *tract.5. ad Afric. in explic. d. l. 1.* Hotom. *in d. §.vlt.* Nec fideicommiſſum pœnæ cauſa dari poteſt, vt Vlpianus ſcribit *in fragm. tit. 25. §.pœnæ cauſa,* atque ita nec in pœnam heredis, neque in pœnam legatarii, a quo fideicommiſſum relinqui poteſt, nec ſeruo, aut filio familias legato, vel hereditate data, in pœnam patris, aut domini: a quibus etiam fideicommiſſum relinqui poteſt, *l. cum filiofamilias 11.ff. de leg. 1.* Et hæc eſt ſententia *d. l.1.ff. de his quæ pœn. cauſ. relinq.* Cui Tribonianus de ſuo inſeruit verba, *illicite, vel probroſe.* itemque verbum, *talem,* propter Iuſtiniani conſtitutionem, *l. 1. C. eod. d. §. vlt.* quæ, ſublato iure veteri, definit, pœnæ cauſa legari poſſe, exceptis tantum his, quæ illicita, vel probroſa, vel impoſſibilia ſunt. *Illicita,* vt ſi dicat teſtator; heres meus, ſi amitam vxorem non duxerit, Titio decem dato. *Probroſa,* ſi dicat: heres meus, ſi adulterium non fecerit: ſi muliebri habitu luce palam non inceſſerit, Titio decem dato. *Impoſſibilia:* heres meus, ſi cœlum digito non attigerit; ſi Rhenum

num non ebiberit, Titio decem dato. Cuiusmodi teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur, inquit Iuſtinianus in *d. §.vlt.* Cuiac. *d. tract. 5. & in fragm. Vlp. tit. 24. verb. pœnæ cauſa.* Secta, id eſt, vitæ genus ac inſtitutum, *l. 5. C. ad L. Corn. de Falſ.* Et apud Capitolinum in Vero: *Vixiſſe deinde non in libero principatu, ſed ſub Marco in ſimili ac pari Maieſtatis imperio, a cuius ſecta, laſciuia morum, & vitæ licentioris nimietate diſſenſit.* & apud Apul. Mileſ. X. *Nam quum venenum peremtorium comparare peſſimus iſte geſtiret, nec meæ ſectæ crederem conuenire cauſas vlli præbere mortis, nec exitio, ſed ſaluti hominum medicinam quæſitam eſſe didiciſſem.* Mentis etiam atque animi propoſitum appellatione *ſectæ* continetur. Idem Apuleius de Deo Socratis: *Nec enim mens illa a ſua perpetua ſecta ad quempiam ſubitum habitum demouetur.* Et Mileſ. XI. *Hac ſubita ſectæ commutatione riſum toto cœtui commoueram.* Plura de hac dictione *ſectæ* legere licet *in comment. Deſiderii Heraldi ad c. 46. Apologet. Tertull. p. 177.*

## Ad SC. Trebellianum.

Sic conceptus eſt *tit. 1. l. 36.* Digeſtorum, nec adiicitur *Pegaſianum*, quod extat in veteri libro edicti perpetui, & eſt adhuc in indice titulorum Pandectis Florentinis præpoſito. Ratio autem huius Digeſtor. tituli ſic concepti, petenda ex Iuſtiniani conſtitutione; qua SCto Trebelliano omni auctoritate accommodata, SC. Pegaſianum exploſum eſt, *l. 2. §. quintus autem 6. verſic. de le-*

*gatis. C. de vet. iur. enucl. §. sed quia stipulationes 7. Inst. de fideicomm. hered.* Vnde passim SCto Trebelliano tribuitur, quod erat ex SCto Pegasiano, *l. 16. §. si quis heres. 4. & §. cum quidem. 7. l. 17. in princ. l. qui totam 45. l. si heres 68. ff. h. t. ad SC. Trebellianum l. iubemus 6. in princ. ibi, omnibus modis retenta quarta pro auctoritate SCti Trebelliani. C. eod. l. successores 16. C. de L. Falc.* Imo omnes leges, quibus Trebellianicæ quartæ mentio adsperſa eſt, interpolatæ ſunt a Triboniano, Ant. Cont. *1. ſubſeciu. iur. lect. 9.* Gouean. *1. variar. iur. lect. 29.* Cuiac. *in parat. ff. d. t. & in not. ſolemnib. ad d. l. iubemus 6.* Merill. *7. obſ. 15. & 1. differentiar. ult.* vbi rationem redditurus, cur nullum ex libro tertio Manualium Pauli fragmentum extet, ſuſpicor, inquit, Paulum in eo libro, differentias iuris retuliſſe; quod temporibus ſuis obtinebat, & poſtea a Iuſtiniano immutatum fuit. Veluti plures fuerant differentiæ inter SC. Trebellianum & Pegaſianum, cum reſtitutio fideicommiſſæ hereditatis peret ex hoc, vel illo ſenatus conſulto: quarum nonnulla retulit Vlpianus *lib. ſing. regul. tit. 25. de fideicommiſſis*, quas Iuſtinianus ſuſtulit. Eſt tamen quidam Husmannus, qui hoc paradoxum tuetur, *omnem quartæ retentionem, ſecundum ICtos, fieri tantummodo beneficio L. Falcidiæ tam in fideicommiſſis, quam in legatis: Trebellianam vero nomen eſſe prorſus inutile, ſuperfluum, minimeque neceſſarium*, de quo alibi, ſi fata ſinant.

Mar-

## Marcianus lib. 9. Inſtitut.

Si facti eſt conditio, debet parere, & adire, & reſtituere: vel ſi in dando ſit, offerente fideicommiſſario, recuſante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommiſſario, ſecundum imitationem dationis factum implere, & tunc neceſſitas imponitur adire hereditatem. Cæterum conditiones, quæ non ſunt in poteſtate heredis, ad officium prætoris non pertinent, l. ſi cui pure 31. §. 2. ff. ad SC. Trebell.

Giphanius exiſtimat, hanc legem a Triboniano eſſe interpolatam, & inflexam ad *l. veteris 13. C. de contrah. ſtipulat.* vbi Iuſtinianus, veterum ICtorum altercatione ſopita, decidit, ſtipulationem conditionalem, quæ in faciendo conſiſtit, in heredem transmitti. Cuius deciſionis veſtigium extare dicit Giphanius *in d. l. ſi cui pure 31.* cuius verba, *licentia dabitur fideicommiſſario ſecundum imitationem dationis factum implere*, imputat Triboniano. Quod mihi non ſit veroſimile: quoniam fideicommiſſarius conditionem faciendi, adſcriptam heredi, implet, non iure transmiſſionis, & obligationis, ſed vltro, ſua ſponte, vt conditione impleta, heres adire hereditatem eamque reſtituere compellatur.

Vlpia-

## Vlpian. lib. 16. ad Edictum.

**Sed nec ipsi tutori indistincte restitui potest, l. 39. ff. ad SC. Trebell.**

Hæc lex sumta est ex *l. pen. C. eod.* vbi Iustinianus constituit, hereditate per fideicommissum pupillo relicta, tutori hereditatis restitutionem faciendam, si pupillus sit infans: tutore vero auctore, ipsi pupillo hereditatem restituendam, si non sit infans, id est, septennio maior. Nec olim ante *l. si infanti 18. C. de iur. delib.* infans hereditatem adire potuit, ex ratione *l. 77. ff. de R. I. l. 123. ff. eod.* Maior autem infante pupillus, tutore auctore, hereditatem acquirere potuit, *l. pupill. 9. ff. de acquir. hered. d. l. si infanti §. 4.* ibi: *sin autem septem annos ætatis pupillus excesserit, ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus, nulla dubietate relicta, quin pupillus, post impletos septem annos, adire hereditatem cum tutoris auctoritate possit,* Giphan. *in d. l. si infanti 18.* vbi etiam *l. 65. §. 3. versic. sed & infanti ff. d. t. ad SC. Trebell.* a Triboniano interpolatam esse scribit. Vid. etiam Cuiacium *1. obs. 34.* & *tract. 4. ad Afric. in explicat. l. 49. ff. de acquir. heredit.*

## Papinian. lib. 7. Responsor.

**Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit, ante restitutam hereditatem, in posses-**

ſeſſionem hereditatis filiam quoque mitti placuit, l. 56. ff. ad SC. Trebell.

Papinianus addiderat, *ex Edicto D. Adriani*, ex quo olim heres in poſſeſſionem mittebatur. Hodie, ſublato illo Edicto, in poſſeſſionem miſſio ſit ex conſtitituone Iuſtiniani, *l. 3. C. de ed. D. Hadr. toll.* Idemque Tribonianus in deſcribendo reſponſo Papiniani, illa verba, *ex edicto D. Adriani* ſubtraxit. Cuiac. *in ſentent. Paul. lib. 3. tit. 5. §. ſiue falſum.* Cæterum edictum illud promulgatum erat, occaſione viceſimæ hereditatis teſtamentariæ, quam imperator Auguſtus primum fiſci locupletandi cauſa extraneis heredibus, non inopibus, imperauerat, Dion. *lib. 55.* Plin. *in panegyrico.* Cuiac. *in ſentent. Paul. lib. 4. tit. 6. in princ.* eiusque veſtigium relictum eſt *in l. filiusfamilias 114. §. 14. ff. de legat. 1.* Cuiac. *5. obſ. 16. & 9. obſ. 14.* Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiſcus moram aliquam ſolutionis paterentur, edicto cautum fuerat, .t heres in teſtamento ſcriptus in poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel ſtatim, vel intra annum ſaltem mitteretur, Paul. *d. t. tit. 5. & d. t. 6.* Tum vero Neruæ, Traiani, Adriani, Marci, aliorumque Imperatorum conſtitutionibus, illa viceſima, vel acciſa, vel ex integro reducta, & ad poſtremum abolita eſt. Non eſt credendum Alciato, qui eam fuiſſe a Gratiano ſublatam ſcripſit. *3. diſpunct. 6.* & Coraſio, *in l. 2. §. ab hoc plurimi ff. de O. I.* impoſuit. Cuiac. *in ſent. Paul. d. t. 6.* Giphan. *in d. l. 3.* Sed & Edictum D. Adriani propter mul-

multas illius ambages, difficultates, & indiſcretas narrationes Iuſtinianus ſuſtulit, *in d. l. 3.* Miſſus autem in poſſeſſionem rerum hereditariarum, hoc eſt, poſſeſſionem proprie ſic dictam, *arg. l. 3. §. miſſum 13. & l. pen. ff. de Carb. ed.* cum alias, qui legatorum ſeruandorum cauſa, aut ventris nomine in poſſeſſionem mittitur, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam tantum, & obſeruationem rerum tantum conſequatur, *l. cum legatorum 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. is cui 5. in princ. ff. vt in poſſ. legat.* Differentiæ rationem reddit Giphanius in *d. l. 3.*

## Vlpian. lib. 20. ad Sabinum.

Itaque ſi purum legatum eſt, ex die mortis dies eius cedit, l. 5. §. 1. ff. quand. dies legator. ced.

Legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta ſunt, dies cedit: antiquo quidem iure ex mortis teſtatoris tempore: per Legem autem Papiam Poppæam, ex apertis tabulis teſtamenti, inquit idem Vlpianus in *fragm. tit. 24. §. legatorum.* Cuius iuris veſtigia quædam ſunt in *l. teſtamento 31. ff. de C. & D. l. vlt. ff. di donat. mort. cauſ.* (de qua vide Merill. *1. differentiar. 10.*) *l. 3. §. vlt. l. qui ſoluendo 42. ff. de hered. inſtit. l. 24. §. 1. ff. de bon. lib.* Iuſtinianus autem legem Papiam abrogans, iusque antiquum renouans ſanxit, vt legata ex die mortis teſtatoris, etiam ante apertas tabulas cedant, *l. vn. §. cum igitur 1. & §. in nouiſſimo 5. C. de caduc. toll.* Vnde facile intelligitur, quod

quod apud Vlpianum *in d. l. 5.* legitur, *si purum legatum est, ex die mortis eius cedit*, interpolatum esse a Triboniano: cum Vlpianus ita scripsisset, *ex die apertarum tabularum*, quia hodie nec apertura tabularum, nec aditio hereditatis expectatur: imo ne scientia quidem legatarii requiritur, *l. vlt. C. quand. dies legator.* Hotom. 4. *obs. 9.* Excipiuntur quædam legata, quorum dies ab adita demum hereditate cedit, *d. l. vn. §. libert. 6. l. vn. §. 2. ff. quand. dies vsusfr. leg. ced.* De seruitute prædiali legata quæritur, quando cedat dies eius? A morte testatoris, *arg. d. §. libertatibus l. 3. ff. de seruit. leg.* Grauiter obstat *l. vlt. comm. prædior.* vid. Cuiac. *1. obs. 23.* Bachou. *vol. 2. Disp. 13. th. lit. a.*

---

## EMBLEMATA
# *TRIBONIANI,*
### Notata in sexta Digestorum parte.

## Hermogenian. lib. 3. ad Iuris Epitom.

Excluditur contra tabulas bonorum possessione patronus, etsi ex vncia heres instituatur, & id quod deest ad supplendum debitam portionem, per seruum iudicio liberti, sine conditione & dilatione, ei hereditate, vel legato, siue fideicommisso quæri potest, l. 21. §. 1. ff. de iur. patron.

Quar-

QVarta legitimaria pura a die & conditione esse debet, *l. quoniam 32. l. scimus 36. §. 1. C. de inoff. testam.* Idemque dicitur de portione debita patrono *d. l. 21.* cuius verba *sine conditione & dilatione*, videntur esse ex constitutione Græca Iustiniani, in qua ita est, *πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένης*, id est, *ab omni conditione, & omni dilatione separata.* Cuiac. *in expos. N. 18.*

## Africanus lib. 2. Quæstion.

Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus est, is die legati cedente decessit, extraneo herede instituto, respondit, posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum: cum hereditas eius propter computationem legati pluris venire possit: Neque referre, heres institutus repudiet legatum, liberto relictum, nec ne. Nam etsi de lege Falcidia quæratur, tale legatum quamuis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis, l. 26. ff. de bon. libert.

Africanus scripserat, filio herede instituto, & patronum partem dimidiam vindicare, secundum legem Papiam, quæ etiam testato liberto, & filiis naturalibus institutis, vno, vel duo-

duobus, patronum vocat in virilem, si libertus maior centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodauit ad constitutionem Iustiniani *§. 3. inst. success. lib.* quæ ad successionem liberti maioris centenario, vel vno filio relicto, patronum non vocat; extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde: in hereditatem legatarii computari legata, quorum dies cessit, viuo legatario, i.e. quorum petitionem in heredem suum transmisit, etiamsi ea repudiauerit heres; quod potuit, *d. l. 26. l. si fundum 81. §. si Titius 3. ff. de leg. 1.* argumento Falcidiæ, in quam heres imputat legata, quorum dies cesserat ante mortem testatoris, etiamsi ea repudiauerit. Cuiac. *tract. 2. ad African. in d. l. 26.*

## Vlpian. lib. 13. ad Sabinum.

Vnde belle quæri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem. Propone, heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam, cum nihilominus compelli potuit adire hereditatem, & restituere, vt D. Pius rescripsit. Finge enim, eum superuixisse centum diebus (verbi gratia) & interim proximum decessisse, mox & eum, qui erat rogatus restituere, dicendum, posteriorem admitti cum onere fideicommissi. l. 2. §. vlt. ff. de suis & legit. hered.

Hæc, *verbi gratia*, a Triboniano sunt inserta *d. l.2. & l. capitis 3. ff. vnd. cogn.* quod sublata cretione, tum adeundæ hereditati, tum petendæ possessioni bonorum Iustinianus aliud tempus præstituisset, *l. vlt. C. de iur. delib.* Merill. *2. obs. 11.* contra Bachou, qui *vol. 2. Disp. 14. th. 8.* ideo centum dierum mentionem factam existimat, quod intra illud tempus fideicommissarium postulare oportuerit, vt heres adiret. Illud singulare est *in d. l. 2.* herede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hereditatem transire ad legitimum heredem, cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit: salua tamen Trebellianica: quia post repudiationem ibi non proponitur, heredem fuisse coactum adire; sed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit, patremfamilias decessisse intestatum, quam is heres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patris familias, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis heredis scripti, id est, vlteriorem, vel posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis, factæ in fraudem fideicommissarii, *§. proximus 6. Inst. de legit. agn. success.* Cuiac. *18. obs. 12.* Diss. Ant. Fab. *6. coniectur. 14.* vbi verba *d. l. 2. cum onere fideicommissi*, expungit, & imperitissimo interpreti adscribit. Hodie plane post *N. 1. c. 1. §. 1.* quia Iustinianus, vltimarum voluntatum conseruandarum causa, in subsidium etiam legitimis heredibus, tanquam testa-

teſtamento inſtitutis, ius adeundi concedit, hi procul dubio fideicommiſſum præſtare tenebuntur.

## Vlpianus lib. 13. ad Sabinum.

Quid ſi pater eis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum adminiſtrari voluit? Incidet, ſi nec petat, nec legitime tutelam adminiſtret, l. 2. §. 25. ff. ad SC. Tertull.

Olim tutela communium liberorum matri teſtamento patris fruſtra demandabatur, *l. iure noſtro 25. in princ. de teſtam. tut.* quia hoc munus maſculorum eſt, *l. 16. & l. vlt. ff. de tutel.* Hodie vero mater liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt, *N. 118. c. 5.* cui aptata eſt *d. l. 1.*.

## Vlpian. lib. 13. ad Sabinum.

Confeſtim autem ſic erit accipiendum, vbi primum potuit, *id eſt*, prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, niſi forte infirmitate impedita eſt, vel alia magna cauſa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, ita tamen, vt nullo modo annale tempus excederet, l. 2. §. 43. ff. ad SC. Tertull.

Tribonianus ex *l. ſciant. 10. C. de legit. hered.* inſeruit, *d. l. 2.* hæc verba, *ita tamen, vt nullo modo*

*annale tempus excederet.* Lex *sciant.10.* ita sonat: *Sciant, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto eius patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum, omnem eis siue ab intestato, siue iure substitutionis, successionem eius, si impubes moritur, denegandam esse, Cuiac. in not. posterior. ad §. pen. Inst. ad SC. Tertull.*

## Vlpian. lib. 44. ad Sabinum.

Hæc omnia locum habebunt in paganis. Cæterum, qui habent castrense peculium, vel quasi castrense, in ea conditione sunt, vt donare & mortis causa, & non mortis causa possint, cum testamenti factionem habeant, l. 7. §. vlt. ff. de don.

Iustinianus omnibus, quasi castrense peculium habentibus, testamentum facere permisit, *l. vlt. §. 1. C. de inoff. test. §. vlt. Inst. de milit. testam. princ. Inst. quib. non permiss. fac. testam.* Vnde Tribonianus de suo aliquid assuisse videtur *d. l. 7. & l. 1. §. 6. ff. ad SC. Trebell. l. 1. §. 1. ff. de bon. poss.* vbi filiumfamilias militem, de puncto castrensi, & quasi castrensi, testari posse legimus. An autem de his bonis testamentum factum querelæ inofficiosi subiacet? Neg. *d. l. vlt.* cui tamen derogatum est per *Nou. 115. c. 4.* quicquid contra disputet Donellus *19. comm. 5.*

## Marcellus lib. 22. Digestorum.

De illo dubitari potest, qui, quod per Fal-

Falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus ſpopondit, ſe daturum: Sed magis eſt, vt non poſſit ſuæ confeſſioni obuiare. Quemadmodum enim ſi ſoluiſſet, fidem teſtatori ſuo adimpleſſe videbatur, & nulla ei repetitio conceſſa fuerat: Ita & ſtipulatione procedente, contra fidem teſtatoris, quam agnouit, venienti ei marito occurretur, l. 20. §. 1. ff. de donation.

Sermo Triboniani aptatur meditatæ iam, vel vſu receptæ ſententiæ *l. vlt. C. ad l. Falcid.* Nam poſt mortem teſtatoris non conſtabat olim, vtrum conuentione heres Falcidia vteretur, valeret, nec ne. Sed ex Iuſtiniani conſtitutione valere conſtat, *d. l. vlt.* quæ hac ratione firmatur: Quod poteſt fieri teſtamento, poteſt etiam fieri pacto, *l. pactum 46. ff. de pact.* proinde ſicut teſtamento hodie *N. 1. cap. 2.* ita & pacto, ac ſtipulatione remitti Falcidia poteſt: contra quam relatum eſt in *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Hodie igitur differentia eſt inter legem Papiam & Legem Falcidiam. Patronus poſt mortem liberti, Legem Papiam ſi omiſſurum ſe cauerit, non tenetur: debetur hæc portio reuerentiæ patroni: idcirco non eſt arctandus, vt eam inuitus omittat, etiamſi ita promiſerit *d. l. 20. in princ.* Heres extraneus ſi ſe Legem Falcidiam omiſſurum cauerit, quibuſdam, vel omnibus, poſt mortem teſtatoris, ſane te-

netur. Cessat in eo reuerentiæ ratio. Et vt sciens si soluerit solida legata, non repetit, *l. 53. ff. de R. I. l. 5. §. si quis rogatus. ff. de donat. int. vir. & vx. l. qui totam 45. ff. ad SC. Trebell.* Ita si cauerit, non inducit Falcidiam, non condicit cautionem; quam Tribonianus confessionem appellat in *d. l. 20.* Græcorum imitatione, qui ὁμολογίαν dicunt, vt in *l. cum. de indebito. 25. §. vlt. ff. de probation.* quæ etiam maximam partem Triboniani est, siue verba, siue sensum, totque distinctiones, & subdistinctiones, quibus referta est, consideres, Cuiac. *in expos. d. N. 1. & consultat. 59.* Giphan. *in l. 7. C. ad L. Falcid.* Imo etiam ante Iustinianum magis receptum fuisse videtur, vt heres posset cautione quartam Legis Falcidiæ remittere, & cauere, se Lege Falcidia non vsurum. Fuit in ea sententia Vlpianus *l. qui quod 46. ff. ad L. Falcid.* Paulus *l. potest. 71. ff. eod.* Mæcianus de SCto Pegasiano, *l. fideicommissum 62. ff. de condict. indeb.* quorum ratio fuit, quod vnicuique liceat contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, & renunciare iuri suo, *l. si iudex. 41. ff. de minor. l. pen. C. de pact.* At gratia heredis constitutum fuit, vt quartam ex legatis detraheret, *d. l. 71.* Et considerabant illi non ius publicum, quod pactis priuatorum immutari nequit, *l. 38. ff. de pact. l. 45. §. 1. de R. I.* sed priuatim vtilitatem, seu commodum rei familiaris; quod aduersus leges & edicta prætorum pacto remitti potest, *l. iuris gentium 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact. l. 1. iunct. l. vlt. §. pen. ff. ad SC. Vellei.* Merill. *2. variant. ex Cuiac. 9.*

In-

# Iauolen. lib. 14. ex Caſſio.

Fideiuſſori eius, qui donationis cauſa pecuniam ſupra modum legis promiſit, exceptio dari debet, etiam inuito reo: ne ſi forte reus ſoluendo non fuerit, pecuniam fideiuſſor amittat, l. 24. ff. de donat.

Lex Cincia, ſeu muneralis, ſupra certum modum donare prohibet, niſi exceptis quibusdam cognatis, auctore Vlpiano *tit. 1. fragm. §. quæ prohibet.* Quæ lex erat imperfecta, quia quod ſupra modum donatum eſſet, non reſcindebat. Vlpian. *d. loc.* Lex perfecta eſt, quæ vetat aliquid fieri, & ſi factum ſit, reſcindit: veluti Lex Ælia Sentia. *princ. Inſt. quib. ex cauſ. manumit. non lic.* Cuiac. *19. obſ. 30.* & Lex Iulia de fundo dotali: cuius aduerſus illam legem venditi nec dominium transferebatur, nec fideiuſſor datus tenebatur, *l. 42. ff. de Vſucap. l. 46. ff. de fideiuſſ. princ. Inſt. quib. alien. lic. A. Fab. decad. 69. error. pragm. 9.* itemque Lex Iulia Papia de nuptiis, *prin. iunct. §. ſi aduerſus ea 12. inſt. de nupt.* Hodie illa diſtinctio legis in perfectam, & imperfectam, ſublata eſt per conſtitutionem Theodoſii, in *l. non dubium 5. C. de LL.* qua primum ſancitum, ipſo iure nullum eſſe, quicquid factum eſt, lege etiam ſimpliciter prohibente, absque clauſula annullatoria. Cuiac. *d. loc.* Giphan. *in d. l. non dubium.* Merill. *5. obſ. 11.* Sand. *2. Deciſ. 1. defin. 6.* & lex illa Cincia iam pridem in deſuetudinem abierat, *N. 162. c. 1.* vbi legen-

dum, τῦ Κιντίυ νόμυ, non Σεντίυ, & perperam Haloander addit, *Ælia*. Nam Lex Ælia Sentia de manumiſſionibus fuit, non de donationibus, Cuiac. *6. obſ. 18.* & in *expoſ. d. N. 162.* Itaque Legis Cinciæ quandoque mentio fit in legibus Pandectarum, ſed ſuppreſſo eius nomine *d. l. 24. l. pure 5. §. 5. ff. de dol. mal. & met. except. l. qui teſtamentum 27. ff. de probat.* & vbicunque in *tit. de donationibus & de mortis cauſa donationibus*, modus legitimus donationum inculcatur, *vt l. cum de modo 11. de donat.* procul dubio referendus eſt ad gem Cinciam: eius nomen ideo ſupprimitur, quia Iuſtiniano animus fuit, earum legum nomina, quæ in vſu eſſe deſierant abrogatæque erant, e corpore iuris tollere, Burgius *1. Elector 18.* Sicut autem legis Gliciæ, quæ obſoleuerat, veſtigium reſidet in inſcriptione *l. 4. ff. de inoff. teſtam.* ita & legis Cinciæ in inſcriptione *l. 29. ff. de* LL. Merill. *8. obſ. 21.*

## Iulianus lib. 27. Digeſtor.

**Paulus notat: Hoc & conſtitutum eſt, & ad exemplum mortis cauſa donationes reuocatæ ſunt, l. 15. in fin. ff. de donat. mort. cauſ.**

Verba, *ad exemplum*, Tribonianus Paulo adſcripſiſſe videtur ex *§. 1. inſt. de donation. & l. vlt. C. de donation. mort. c.* Cuiac. *in not. ad d. §. 1.* In his autem præſertim conueniunt legata & donationes mortis cauſa: Sicut legatis detrahitur Fal-

Falcidia: ita & donationibus mortis causa *l.5. C. ad L. Falcid.* In vtrisque locum habet cautio Muciana, *N 22. cap. 44. §. vlt.* Cuiac. *12. obs.32.* Quemadmodum item dominium rei legatæ a morte testatoris, recta via, iuris artificio, transit in legatarium, *l. 64. ff. de furt.* ita & dominium rei mortis causa donatæ, secuta morte, ipso iure in donatarium transit, *l. 1. in fin. & l. 2. ff. de Public. in rem act.* Cuiac. *10. obs. 28.* Adde *l. vn. C. de impon. lucr. descript.* Dixi, secuta morte: Nam ante mortem donantis, non nisi per traditionem dominium transit, *§. per traditionem 40. Inst. de R. D.* Cui obstare videtur, quod dominio ita translato, si periculum, cuius intuitu donatio erat facta, postea cesset, vindicatio donatori competere dicitur *l. 29. versic. si vero sic. ff. de donat. mort. caus.* Vindicatio autem supponit dominium, *l. 23. in princ. ff. de R. V.* Sed vide Cuiacium *tract. 2. ad Afric. in l. 23. ff. eod.* cuius scrinia Bachouium *ad d. §. 1.* compilasse, non obscure deprehenditur. Differentiæ inter legata & donationes mortis causa non sunt pauciores. Legatum fit μονομερῶς. id est, sola voluntate legantis, Donatio mortis causa non fit sola voluntate donantis. Donatio fit inter consentientes. Non est donatio sine acceptatione *l. 4. l. 10. ff. de donat.* excepto casu, *l. 15. C. de sacros. Eccl.* Cuiac. *12. obs. 28.* In mortis causa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, sed mortis tempus spectatur, *l. 22. ff. de donat. mort. c.* At in legatis etiam testamenti faciendi tempus spectatur, ex re-

regula Catonis. Nam qui incapax eſt teſtamenti tempore, licet capax ſit mortis tempore, non admittitur ad legatum, *l. 1. ff. de reg. Caton.* In donationibus mortis cauſa interdictum quod legatorum non competit, *l. 1. §. 5. ff. quod legator.* Cuiac. *8. obſ. 2. & 10. obſ. 28.* Denique & ab inteſtato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. ſi filius 20. §. 1. ff. de legat. præſt.* Cuiac. *d. tract. 2.* Ex quibus perſpicuum eſt, quare temperandi vox, *fere*, addita ſit in *d. §. 1. Inſt. de donat.* Forcat. *neonom. dialog. III.*

## De Manumiſſis teſtamento.

Iuſtam libertatem tribuit manumiſſio, quæ fit vel Vindicta, vel Cenſu, vel Teſtamento. Vindicta manumittuntur ſerui apud Magiſtratum, velut Prætorem, Conſulem, Proconſulem. Vlpian. *in fragm. tit. 1.* Quæ libertas Ceſſicia dicitur. Cedit enim libertatem dominus, vindicat ſeruus, addicit prætor. Vlpian. *tit. 29.* Vnde ſcipioni lictoris, quem liberandis ſeruis gerit, vindictæ nomen. Cuiac. *in not. ibid.* Et hanc manumiſſionem, quæ Vindicta fit, intellexit Ouidius illo loco:

*Te quoque ſeruari, modo quam vindicta redemit,*
*Quis ferat?*

Et Perſius:

*Vindicta poſtquam meus a pretore receſſi.*

Cenſu manumittebantur olim, qui luſtrali cenſu (poſt quem ſcilicet luſtrum condebatur, per-

peracto *Suouetaurilium* sacrificio) Romæ iussu dominorum, inter ciues Romanos censum profitebantur, Vlpian. *d. t. 1.* habita ratione ætatis triginta annorum, vt & *in fragm. illo ex Gramm Dosithei Magistri: Et qui in censum manumittitur, si 30. annos habeat, Ciuitate Romana potitur.* Merill. *in obs.* Diss. Cuiac. *d. t. 1. Vlpiani*, vbi in eo, qui censu liberatur, nullam ætatis haberi rationem ait, sibi nonnihil contrarius *17. obs. 20.* Testamento vt manumissi liberi sint, Lex XII. tabb. facit; eiusdem ætatis ratione habita. Nam minores 30. annis, testamento manumissi, Latini fiebant, non Romani. Vlpian. *d. t. 1. §. eadem lege*, quo pertinet, quod de annis 30. adscriptum est *l. 26. ff. de manum. test. & l. 13. §. 5. ff. de statu lib. l. 29. ff. de reb. dub.* quod tamen Iustinianus emendauit. *tit. Inst. de libertin. in fin.* Primam & tertiam speciem manumissionum, quæ iustam libertatem tribuunt, iuris compositores in Pandectas retulerunt; omissa manumissione, quæ censu fiebat, quia desierat esse in vsu. Vlpiani quoque tempore, *d. t. 1. fragm.* & Neronis *Tacit. 13. annal.* omissis & ceteris, quibus non dabatur iusta libertas. Quanquam & earum non desint vestigia in his libris, vt manumissionis per epistolam, *l. 38. in princ. ff. de acquir. possess. Qui absenti seruo scribit*, inquit Iulianus, *vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit*, Cuiacius *in parat. ff. de manumiss.* P. Pithœ. *in*

*not.*

*not. ad Collat. legum Mosaicar. & Roman. pag. 195.* Cont. 2. *subs. lect.* Alium Latinæ libertatis modum indicat Marcellus *in l. mortis 15. ff. de manumiss.* Cuius hæc est sententia: Vt si dominus absolute, (id est, non imposita conditione, vt Latinam solum habeat libertatem) seruum vindicta manumiserit, mortis causa, seruus interim habeat Latinam libertatem: post mortem Manumissoris, iustam & legitimam. Merill. 7. *obs. 14.* Et ita *in l. 19. ff. qui & a quib. manum.* nulla libertas, id est, neque iusta, neque Latina, Cuiac. *18. obs. 33.* Ad Latinæ libertatis speciem, quæ per mensam obtingebat, cum secum epulari dominus seruum iuberet, animo dandæ libertatis, Theoph. *in §. 3. Inst. de libertin.* respexit *Iuuenalis sat. 5. Nec dura timebis Flagra pati his epulis, & tali dignus amico.* An & Lucas Euangelista *cap. 12. v. 37. Beati serui illi, quos, cum venerit dominus, inuenerit vigilantes. Amen, dico vobis, præcinget se, & faciet, vt discumbant, & accedens ministrabit eis?* vid. Merill. *6. obs. 20.*

## Paulus lib. 3. Fideicommissor.

Itaque hoc casu Princeps adeundus est, vt & in hoc casu libertati prospiciatur, l. 27. ff. de fideicomm. lib.

Paulus forte scripserat, *prætorem adeundum esse*, qui scilicet de fideicommissaria libertate cognosceret, *§. 1. in fin. Inst. de fideicomm. heredit.* quod concinnatores Digestorum immutarunt, respicientes ad *l. vltim. C. fideicomm. lib.* ibi, *vnde si talis quæstio emerserit, nullum quidem iudicem ita*

*ita esse putamus, vt huiusmodi præferat condemnationem. Sed si legatarius immineat, quatenus & seruus restituatur, & post litem contestatam duorum mensium spatium effluxerit, censemus, illico ad libertatem eripi seruum, & illum quidem liberum esse, heredem autem pro sua indeuotione in omnes expensas, quas legatarius in lite fecit, quadruplum ei condemnari, iure patronatus integro legatario seruando.* Merill. *in 50. Decision. Iustiniani.*

## Iulianus lib. 5. ex Minicio.

Duobus petentibus hominem in seruitutem, pro parte dimidia separatim, si vno iudicio liber, altero seruus iudicatus est, commodissimum est, eousque cogi iudices, donec consentiant. Si id non continget, Sabinum, refertur, existimasse, duci seruum debere ab eo, qui vicisset. Et sane ridiculum est, arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri. Commodius autem est, fauore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare, lib. 30. ff. de liber. caus.

Quod Iustinianus fauore libertatis constituit, seruum protinus liberum fieri, quem vnus ex dominis directo manumisisset, sed præstari debere partis suæ pretium alteri domino non manumissori,

ſori, ita vt is cogatur partem ſuam vendere manumiſſo, vel manumiſſori, vel heredi manumiſſoris *tit. Cod. de comm. ſeru. manum.* Tribonianus etiam traduxiſſe videtur ad ſpeciem *d. l. 30.* vt, quod libertas diuidi non poſſit, *l. alieno 31. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* magis ad ſe integram libertatem trahat, quam retineat hominem in ſeruitute. Cuiac. *in par. C. d. t. de comm. ſeru. man.* qui *ad lib. 11. Reſponſor. Papiniani in l. 29. ff. de except. rei iudic. & in Recitationibus ad lib. 5. Iuliani ex Minicio*, putauit in poſtremis verbis *h. l. 30. commodius eſt autem fauore libertatis*, ſubeſſe notam Marcelli Proculeiani, ad Iulianum. Quod, cum Sabini in ſpecie *d. l. 30.* ſeruum manere dixerint, Marcellus diuerſæ ſcholæ aliter ſenſerit, vt & cum alter ex dominis communem ſeruum manumiſiſſet, *l. 1. in fin. pr. C. d. t. de comm. ſeru. man.* Sed certe Triboniani Emblema potius eſt, quam nota Marcelli: Quia Marcellus notas ſcripſit ad libros Digeſtorum Iuliani, non ad libros Iuliani ex Minicio; ex quibus hæc *l. 30.* relata eſt. Merill. *1. variant. ex Cuiacio 44.* Quod de ſeruo communi ab vno ex dominis manumiſſo dictum, id olim hanc diſtinctionem recipiebat: Seruo duorum communi, vnus ex ſociis libertatem ſeruo dare poterat, ſi eis coniunctim ſeruus fuiſſet legatus per vindicationem, *l. 3. ff. de manum. vindict.* Secus ſi per damnationem. Cui legatorum diſtinctioni locus erat, ſi paganus ſeruum legaſſet. In teſtamento militis ea negligebatur, *l. ſi militis 31. ff. de teſtam. milit.* Si igitur Titio, & Seio, miles ſeruum legaſſet, & deliberante Seio, an lega-

tum

tum vellet agnoscere, Titius seruum manumisisset, seruo libertas indistincte competebat, *d. l. si militis*, quasi miles istam legatorum differentiam ignorauerit, eiusque voluntas fuerit, vt non concurrente altero, alius totum legatum haberet, quocunque legati genere res esset legata, Merill. *7. obs. 23.*

## Vlpian. lib. 16. ad Edictum.

Sed & legatario dandam accessionem temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus. Et puto, siue pure, siue sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem, vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum, l. 13. §. 10. ff. de acquir. vel amitt. possess.

Vlpianus *in versic. Testatoris autem*, διὰ σημείων pro, *vere*, scripserat, *per damnationem*, quia res aliena, ante Iustinianum, non potuit relinqui, nisi per fideicommissum, aut legati genere per damnationem, *l. Stichus seruus 39. ff. de man. test. l. 88. ff. de V. S. l. alienus 62. ff. ad L. Falcid.* quibus in locis huius antiquæ differentiæ vestigia extant. Cuiac. *14. obs. 36. & 25. obs. 33.* Re autem propria testatoris alii legata, accessio temporis, quo posse-

dit

dit teſtator, prorſus inutilis eſt. Nec enim alii fini fit acceſſio, quam vt vſucapionis tempus compleatur. Vbi igitur vſucapioni locus non eſt, vt cum res propria legata eſt per vindicationem, quo genere protinus dominium a teſtatore in legatarium tranſit, poſſeſſionis acceſſio nihil prodeſt, ex ratione *l. 3. §. ex pluribus 4. ff. de acquir. poſſ.* Nec locus eſt coniunctioni temporum, ſi alterutrius poſſeſſio, vel auctoris, vel ſucceſſoris ſit vitioſa, *d. l. 13. §. vlt. l. 2. §. ſi eam rem 17. ff. pro emt.* Poteſt tamen ſucceſſor bonæ fidei ex ſua perſona vſucapere, quod auctor ob ſuam malam fidem non potuit, poſito caſu, quod auctor mala fide poſſederit, ſucceſſor vero ignoret, rem alienam eſſe. *l. an vitium 5. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* An autem omnis ſucceſſor vſucapere ex ſua perſona poteſt, quod auctor ob ſuam malam fidem non potuit, etiam videlicet, qui ex cauſa lucratiua, veluti legato, donatione, rem nactus eſt? Aff. *in d. l. an vitium. 5.* Negatur *in l. 4. §. 29. & 31. ff. de dol. mal. & met. except.* Nullum hic diſſidium. Bachou. *ad §. diutina 12. inſt. de vſucap.*

## Modeſtin. lib. 5. Pandect.

**Vſucapio eſt adiectio dominii, per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti, l. 3. ff. de vſucap.**

Vt Vlpianus *in fragm. tit. 29. §. vſucapione,* ſic Modeſtinus ſcripſerat, *anni, vel biennii.* Res mobiles Italicæ, & Prouinciales anno vſucapiebantur: Immobiles Italicæ, biennio. Iuſtinia-

nianus annum mutauit in triennium, *l. vn. C. de vſucap. transform. princ. inſt. de vſucap.* ſicut annum in reſtitutione minorum, *l. 36. ff. de minor.* & in reſtitutione maiorum, ob cauſam abſentis *l. 1. ff. ex quib. cauſ. mai. l. 35. ff. de O. & A.* mutauit in quadriennium. *l. vlt. C. de tem. in integr. reſtitut.* Biennium vſucapionis veteris, mutauit in longum tempus, decem, vel viginti annorum, *d. l. vn.* ad quam, quia Iuſtinianus vſucapionem transformauit, Tribonianus inflexit *d. l. 3.* cuius verba, *temporis lege definiti,* ſunt a manu Triboniani. Cuiac. *d. l. 3.* Et eſt illa definitio vſucapionis ſecundum *d. l. vn. iunct. l. vn. C. de iur. nud. Quirit. toll.* ſic interpretanda, vt vſucapio non ſit adiectio dominii ad dominium (dominii Quiritarii ad dominium Bonitarium, vel Prætorium. Vlpian. *tit. 1. fragm. §. in bonis tantum l. ſi finita 15. §. Iulianus 16. ff. de damn. inf. Cont. 1. Diſp. iur. ciu.*) ſed dominii ad poſſeſſionem, *§. ex his itaque 5. in fin. Inſt. per quas perſ. cuique acquir.*

## Paul. lib. 45. ad Edictum.

Vſucapere poteſt paterfamilias. Filiusfamilias, & maxime miles in caſtris acquiſitum vſucapiet, l. 4. §. 1. ff. de tit. de vſucap.

Filiusfamilias vſucapere non poteſt, niſi caſtrenſia, *d. l. 4.* quaſi caſtrenſia, *arg. §. vlt. Inſt. de teſtam. milit. & princ. tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Cur autem filiusfamilias *maxime miles*

vſucapiet? quia paganus hodie etiam aduentitia vſucapere poteſt, quæ & poſſidere, ſibique habere poteſt: Profectitia vero vſucapere non poteſt, *§. 1. & 2. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* Dictio, *maxime,* implicat, *princ. l. de interd. l. 8. ff. de decurion. l. 4. ff. de ſeruit. vrb. prædior. l. 7. §. vlt. ff. ad L. Iul. Maieſt. l. 6. C. de donat.* Cuiac. *in explic. d. l. 4. §. 1. de vſucap.*

## Caius lib. 4. ad Edict. Prouinciale.

### Vſucapionem recipiunt maxime res corporales, l. 9. in princ. ff. eod.

Eadem particula, *maxime,* emplaſtrum Triboniani eſſe videtur Cuiacio *ibid.* propterea, quod ſeruitutes, etſi iure legitimo non vſucapiantur, ex conſtitutione tamen Iuſtiniani vſucapionem recipiant. Quo minus tamen hoc amplectar, facit, quod etiam Iure legitimo ſeruitutes vſucapiantur, *d. l. 9.* cuius hæc eſt ſententia: Vſucapionem recipiunt cum res corporales, tum etiam incorporales, veluti ſeruitutes, ſed maxime res corporales: quarum vera ac propria eſt traditio & poſſeſſio, ex χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις. Et ante L. Scriboniam ſeruitutes vrbanæ vſucapiebantur *l. 4. §. vlt. ff. de vſucap.* Quid obſtat, quo minus etiam poſt eam legem vſucapiantur? cum hodieque earum ſeruitutum vſucapiendarum duret ratio: poſſeſſio videlicet, *l. 20. in princ. ff. d. t. de ſeruit. vrb. præd. iunct. l. 25. ff. de vſur.* Quin etiam ſerui-

uitutes rusticæ continuam habent possessionem, non vsu corporali, qui sæpe interrumpitur, sed animo. Qui corpore suo desiit ire, iter nihilominus possidet, quia hoc animo est, vt quamuis egressus fundo, velit tamen ius eundi retinere. Possessio solo animo retinetur, *§. 5. Inst. de interdict.* Argumento sit interdictum de itinere, actuque priuato, quod est tuendæ possessionis. Et tamen ei etiam competit, qui tempore redditi interdicti, itinere vsus non est, *l. 1. §. 2. ff. de itin. act. priu.* Nempe, quia qui hoc interdicto experitur, animo retinuit possessionem. Quibus consequens est, rusticarum seruitutum quoque esse vsucapionem. Grauiter aduersatur *l. 14. ff. de seruit. Seruitutes prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur: Vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam continuamque possessionem. Idem & in seruitutibus prædiorum vrbanorum obseruatur.* Sed facilis est solutio. Duæ hæ rationes, allatæ a Paulo, quare seruitutes rusticæ vsucapi nequeant, otiosæ sunt & inertes, Forcat. *in d. t. de seruit.* Prior, *(seruitutes sunt incorporales)* ante L. Scriboniam non obstat, quo minus seruitutes vrbanæ vsucaperentur, cur post eam legem obstat vsucapioni seruitutum rusticarum? Altera ratione *(non habent possessionem)* impugnatur Paulus retorquendo, *d. l. 25. iunct. d. l. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priu. l. 28. ff. de seruit. vrb. prædior.* Cæterum, qui ex constitutione Iustiniani seruitutes vsucapi contendunt,

abutuntur *l. vlt. versic. eodem obseruando C. de præscr. long. temp.* Definitur enim ibi, qui in præscriptione seruitutum dicantur præsentes, vel absentes. Præsentes sunt, qui in eadem prouincia domicilium collocarunt, sicut in vsucapione præsentia æstimatur. Atque ita de vsucapione seruitutum, memini me audiuisse disserentem Ant. Matthæum p. m. ICtum disertissimum, Præceptorem meum: quo disserente nemo non concepisset animo rediuiuam veterum ICtorum prudentiam.

## Vlpian. lib. ad Edictum.

Hoc iure vtimur, vt seruitutes, per se, nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint l. 10. §. 1. ff. d. t. de vsucap.

Ex sententia Cuiacii Vlpianus scripserat *vsucapi:* Quod ita Tribonianus immutarit, *longo tempore* capi, propter transformationem Iustiniani: Qua in re merito reprehendi possit, cum olim longo tempore seruitutes acquirere licuerit, *l. si quis diuturno 10. ff. si seru. vend.* & nunc etiam seruitutes omni modo longa consuetudine acquirantur, ex constitutione Iustiniani, *d. l. vlt.* Ego nihil hic a Triboniano peccatum esse existimo: Sententiam autem *d. l. 10. §. 1.* eandem esse, quæ est *l. 4. §. vlt. ff. eod.* vsucapionem seruitutum vrbanarum impediri lege Scribonia. Sed nullam subesse causam dixi supra, quare post eam legem hæ seruitutes vsucapionem non recipiant.

Mode-

## Modeſtin. lib. 5. Regular.

Quamuis aduerſus fiſcum vſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emtor prædii ex iisdem bonis extiterit, recte diutina poſſeſſione capiet, idque conſtitutum eſt, l. 18. ff. de vſucapion.

Bonis vacantibus, (quæ ſunt eorum bona, quibus poſt mortem ſucceſſor nullus exiſtit. Bona ἀκληρονόμητα, ſeu ἀδέσποτα, quæ apud Strabonem dicuntur πίπτειν εἰς Καίσαρα) fiſco nondum nunciatis, bonæ fidei emtor traditam ſibi rem ex his bonis vſucapere poteſt, idque Papinianus ſcripſit, *§. res fiſci 9. Inſt. eod.* Nempe Papiniani tempore potuit vſucapione biennali: hodie diutina poſſeſſione, ſiue vſucapione Iuſtinianea, *l. vn. C. de vſucap. transform.* At obſtat *d. l. 18.* vbi etiam tempore Modeſtini diutina poſſeſſio requirebatur. Reſpond. Verba, *diutina poſſeſſione*, non ſunt Modeſtini, ſed Triboniani, qui eam legem interpolauit. Cuiac. *in d. l. 18.* A. Fab. *7. coniect. 10.* Eſt autem vſucapione bonorum vacantium opus, etiamſi nunciandi poteſtas quadriennii præſcriptione exſpirauit, quia, inquit Cuiacius, poſſeſſor non eſt dominus. Præſcriptio quadriennii parit exceptionem: Longi temporis poſſeſſio deinceps etiam dominium adiicit.

## Paul. lib. 32. ad Sabinum.

**In vsucapionibus nobilium, continuum tempus numeratur, l. 31. §. 1. ff. de vsucapion.**

Res mobiles anno vbique vno vsucapiebantur, *princ. Inst. eod.* cuius iuris antiqui vestigium est *l. 12. §. 5. ff. de publ. in rem act.* Publiciana competebat de infante seruo, nondum anniculo, id est, nondum vsucapto. Cuiac. *in præsc. temp. c. 1.* Annus in iure Ciuili vel vtilis est, vel continuus. Vtilis, qui constat ex diebus vtilibus, id est, quibus agendi, & experiendi iuris sui potestas est, *l. 1. ff. de diu. & temp. præsc. l. 53. ff. de ædil. ed. l. 1. §. dies 7. ff. quand. appell. fit. l. 11. §. 5. ff. ad L. Iul. de adult. l. C. eod.* Continuus est, qui continua quorumcunque dierum serie constat. *l. 8. ff. de his qui not. infam. l. vlt. C. de dol. mal. l. 51. §. 2. ff. L. Aquil. l. 4. §. 5. ff. de statu lib.* Anniuersarium annum satis noue dixerunt Impp. *l. 4. C. de susceptor. lib. 10.* Inde vulgarium cretionum dies vtiles esse dicuntur; continuarum vero continui: quod in illis addantur hæc verba, *quibus scieris, poterisque:* In his vero non item. Vlpian. *in fragm. tit. 22. §. cretio. & §. cretio autem l. 2. in princ. ff. quis ordo in bon. poss. seru.* Forner. *2. rer. quotid. 14.* Quo allusit Cicer. *lib. 1. de Orat. De his credo, rebus, inquit Crassus, vt in cretionibus scribi solet, quibus sciam, poteroque.* Quem locum feliciter nobis emendauit & restituit Ho-

Hotomannus. Similis erat error *in c. ius Quiritum vlt. distinct. 1.* vbi pro, *decretionibus*, antea legebatur, *de curationibus, de contractibus.* Sed ad rem. Annus, quo res mobiles vſucapiebantur, vtilisne erat, an continuus? Continuus. Et hoc Paulus ſcripſerat *in d. l. 31.* Qui tamen annus in triennium mutatus eſt a Iuſtiniano, *l. vn. C. de vſucap. transform.* Vnde Tribonianus ſcripſit, *in d. l. 31. continuum tempus*; Sed debuit & vocem, *mobilium*, circumſcribere: quandoquidem idem prorſus eſt in vſucapionibus rerum immobilium. Cuiac, *in tit. 19. Regul. Vlpiani §. vſucapione.* Aliter Giphan. *in d. l. vnic. p. 241.*

## Paul. lib. 54. ad Edictum.

### Emtori tempus venditoris ad vſucapionem procedit, l. 2. §. 20. ff. pro emt.

Sine poſſeſſione non procedit vſucapio *l. 25. ff. de vſucap.* Poſſeſſione, ſcilicet continua; quæ continuo duret, ſine aliqua interruptione: Olim quidem in vna, & eadem ſingularis poſſeſſoris perſona, *§. ſi ædes 32. §. 1. ff. de ſeruit. verb. prædior. l. 13. §. quæſitum. 4. in princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Conſtantin. Hermenop. *lib. 4. epit. tit. 4.* idque, vt veriſimile eſt, propter exiguitatem temporis, quo res vſucapiebantur. Hotomann. *in §. diutina 12. Inſt. de vſucap.* Res enim mobilis anno vbique vno, immobilis Italici ſoli, biennio vſucapiebatur, *princ. Inſt. eod. & l. vn. C. de vſucap. transform.* Finge: Titius antequam

fundum venderet Mæuio, per annum possedit: Mæuius emtor, eundem fundum per annum alium possedit. Ita non est completa possessio biennii, quæ ad vsucapionem rerum immobilium ex Leg. XII. tabul. requirebatur. Nec coniungebantur tempora possessionis inter venditorem & emtorem; vt possessio venditoris prodesset emtori, & emtor vsucaperet, quasi ante possedisset. Postea Seuerus & Antoninus rescripserunt, vt tempora inter venditorem & emtorem coniungerentur in longi temporis præscriptione, adeoque in diuersis etiam personis, *d. §. diutina 12. l. 14. ff. de vsucapion.* quod deinde Iustinianus simpliciter & in vsucapionibus obseruari præcipit, *d. l. vn. & d. §. diutina.* At obstat *d. l. 2. § 20. pro emt.* Tempore Pauli, possessio venditoris emtori ad vsucapionem procedebat. Male ergo se huius iuris autorem Iustinianus laudat. Respond. Hæc *l. 2.* a Triboniano est interpolata. Diss. Merillius *5. obs. 31. & 1. variant. ex Cuiac. 45.* Cuius sententia est, etiam ante Rescriptum Impp. Seueri, & Antonini, tum in vsucapione *d. l. 2. §. 20.* tum in præscriptione longi temporis *l. si duobus 6. & l. pen. ff. de diu. & tempor. præscr.* tempora fuisse continuata inter venditorem & emtorem. Et respondet *ad d. §. diutina.* rescriptum illud ita intelligendum esse, vt vicissim inter emtorem & venditorem possessio continuetur; Puta, vt venditoris possessio prosit emtori, & emtoris possessio accederet venditori, si venditio retro ageretur; emtore forte committente in legem commisso-

riam,

riam, vel redhibita ob morbum, aut vitium: de quo inter iuris auctores non ſatis conuenerit, *d. l. 13. §. 2.* A qua interpretatione non valde alienus eſt Theophilus. Ad *l. ſi ædes. 32. §. 1.* reſpondet, fieri poſſe, vt, qui ædes poſſidebat, alio modo poſſidere deſierit, quam venditione, & ſic interpellatam fuiſſe illius poſſeſſionem: ita vt nouo poſſeſſori integro tempore ad vſucapiendum opus fuerit: quomodo etiam Bachouius reſpondet *in d. §. diutina.* Vtrique tamen reſponſioni non deeſt, quod reponatur; de quo alibi. Vid. Cuiacius *tract. 9. ad Africanum in explicat. de l. 6. ff. de diuerſ. & tempor. præſcr.* & Petrum Burgium *1. Elector. 7.* Dixi, in vna & eadem *ſingularis poſſeſſoris* perſona, olim fuiſſe continuandam poſſeſſionem. Certum enim eſt, poſſeſſorem vniuerſalem, ſiue heredem, ſemper vſum eſſe acceſſione temporis, quo defunctus poſſedit, *l. 43. ff. de vſucap.* cum eiusdem perſonæ vicem ſuſtineant, *Nou. 48. in princ. l. 11. ff. de diuerſ. & temp. præſc.* & ideo poſſeſſio defuncti quaſi iunctim ad heredem deſcendere dicatur, *l. cum miles. 30. ff. ex quib. cauſ. mai.* Quod cum in venditore, & emtore, inter quos tanta coniunctio non erat, quanta inter defunctum, & heredem, non haberet locum, conſtitutione opus fuit, vt, quemadmodum inter hos: ita inter illos tempora coniungerentur, *d. §. diutina. l. id tempus. 14. ff. de vſucap. l. 13. §. quæſitum. 4. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* vbi eſt hyſterologia. Hotom. *7. obſ. 14. in princ.*

## Iulianus lib. 47. Digeſtor.

Si debitor foro ceſſerit, & creditores priuato conſilio coierint, & elegerint vnum, per quem bona diſtrahantur, & portio ipſius, quæ ex redacto fieret, ſolueretur, mox extiterit alius, qui ſe creditorem dicat, nullam quidem actionem aduerſus curatorem habebit, ſed bona debitoris vna cum curatore vendere poterit, ita vt quæ a curatore, & a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præſtarentur, l. vlt. ff. de curator. bon. dand.

Tribonianus nomen, *Magiſtri*, mutauit in *curatoris:* hic & *l. 9. ff. de curat. furioſo & al. extr. min. dand.* quod extraordinario iure, honeſtioreque ratione iam non amplius conſtituantur magiſtri bonis vendendis, ſed curatores, Cuiacius *in par. ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuit. pertin.* Olim Magiſter in auctionibus dicebatur vnus aliquis e creditoribus, qui debitoris bonis auctione diuendendis ita præeſſet, vt ei, qui plurimo liceretur, rem addiceret, Cic. *Epiſt. ad Attic. 1. & in Quintiana.* Hotom. *ad princ. Inſt. de ſucceſſ. ſublat. & in commentar. verbor. iur. verb. Magiſter.*

De

# De interdictis, siue Extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

Ad Rubricam Digestorum *de interdictis* Tribonianus appinxit hæc verba, *siue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Cuiac. *in parat. ibid.* Non enim ex veterum ICtorum libris, & Edicto perpetuo promanant, sed Iustiniani temporibus conueniunt, *§. fin. Inst. eod.* vbi dicuntur omnia iudicia facta extraordinaria, id est, simplicia, & nuda, atque adeo primæ suæ naturæ, & æquitati iuris gentium conformia. Olim interdicta non erant ipsæ actiones, sed formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor iubendo aut prohibendo vtebatur, *princ. Inst. eod.* Quod si facere iussus, aut prohibitus non pareret interdicto, ex causa interdicti dabatur actio *l. 1. §. 4. versic. restituenda* (sic enim rectius legitur,) *ff. vti possid. l. 1. §. 2. in fin. ff. si ventris nom. muliere in poss. missa &c. l. 3. in princ. ff. ne vis fiat.* Hodie recisis ambagibus, id est, prisco interdicendi more sublato, rectæ actiones proponuntur, & instituuntur, eodem effectu, qui olim erat, cum ex causa interdictorum actiones vtiles darentur, *l. vlt. C. de interdict. d. §. fin. I. eod.* Vnde & Tribonianus in *l. 2. C. vnde vi*, pro *interdicto*, posuit, *interdicti exemplo:* Sicut & in *l. vlt. C. de act. emt. ad instar interdicti, seu actionis*, quoniam hodie interdicta locum non habent, sed ad exem-

exemplum eorum res agitur, *l. 3. in fin. C. d. t. de interdict.* vbi totus hic versiculus: *Interdicta autem, licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur*, est Tribonianicus, inquit Giphanius *in prolegom. lib. 8. Cod. p. 262.* Nuspiam in LL. Pandectarum fit mentio actionum extraordinariarum, quæ loco interdictorum proponantur. Id solum in iis proditum est, ex causa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem subueniri, *l. 1. §. 2. ff. de migrand.* Nihil obstat *l. 20. §. plane 8. ff. de op. nou. nunciat.* Sensus enim est: Heredem eius, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto restitutorio, quod ex noui operis nunciatione reddi solet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus restituere debet, *l. pen. ff. eod.* Cuiac. 5. *Obs. 17.* Allegata *l. 1. §. 2.* singulariter probat, prætorem non cognouisse de interdictis, sed iudicem pedaneum dedisse, qui cognouerit secundum illam formulam, quam prius impetrari oportuit. Verba legis hæc sunt: *Cui rei etiam extra ordinem subueniri potest: Ergo infrequens est hoc interdictum.* Id est: Ordinaria quidem cognitio, seu, ordinaria & consueta in causa interdictorum procedendi via est, vt prætor litigantes ad iudicem pedaneum amandet, qui possessionis causam iuxta interdicti formulam examinet: sed hic ordo in causa interdicti de migrando non frequentatur, sed prætor ipse extra ordinem super causa ista cognoscit, vt & aliarum quandoque causarum,

ac

ac personarum fauore, *l.1. §. petuntur. ff. de R.V. l.1. §.1. t. ff. de var. & extraord. com.* Adstipulantur Paulus 4. *sent.7. §. edicto.* Theophilus, Hotomannus, Baro *ad princ. inst. de interdict.* Duarenus *1. Disput. anniu. 19.* Cuiacius *in par. ff. eod. & d. Obs. 17.* sibi contrarius *in parat. C. eod.* vbi Theophili mentem non satis assecutus ait, prætorem interdicentem de possessione, instruere, siue ῥυθμίζειν iudicem tantum de proprietate, quo eam causam ordine exequi & peragere debeat. Diss. Vultei. *in d. princ. n. 42. & 2. iurisprud. Rom. 21.* A. Faber *in Rational. ad l.1. §. 6. ff. de postul.* qui totidem etiam textibus, quibus iuris ordinarii, & iudicii in materia interdictorum fit mentio, refutatur, *l.1. §. 2. ff. si ventr. nom. mulier. in possess. miss. l.1. in princ. ff. Vti poss. l.1. in princ. ff. de vi & vi arm.*

## De vi, & vi armata.

Tribonianus totam ICtorum de Interdicto Vnde vi disputationem turbulente permiscuit, vt, quæ ICti de vi sine armis (quam Cic. *in Oat. pro Cæcinna* nominat quotidianam: Gellius 20. *not. Attic. 9.* Fellucariam) proprie & distincte tradiderunt, ad vim armatam referret. Primo enim, quod cum aperte Cic. *d. loc.* & S. Pomp. in voce, *possessio*, testentur, in interdicto de vi armata non quæri, an deiectus possideat, sed tantum, an deiectus sit, atque idcirco in eo non addi illam exceptionem, quæ adhiberi in interdicto quotidiano consueuit, *cum possideret*, *qui*

*qui deiectus esset:* ideoque etiam datur creditori missio in possessionem. & colono, Cuiac. *in sentent. Paul. lib. 5. tit. 6. §. vi deiicitur.* tamen Tribonianus ad illud interdictum hanc Vlpiani sententiam retulit *in l. 1. §. 23. ff. h.t. Interdictum hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum deiiceretur, possidebat, nec alius deiici visus est, quam qui possidet.* Quam sententiam cum alio loco confirmasset, nimirum in *d. l. 1. §. 45.* turpe tamen in eum locum irrepsit mendum: nam interiecta negatione legendum: *Non alii, quam ei, qui non possidet, interdictum vnde vi competere.* Hotom. *7. obs. 6.* Donell. *15. comm. 31.* Deinde quod cum Cicer. *d. Orat.* & ICti testentur, solidam interdicto quotidiano adhiberi exceptionem, *cum deiectus neque vi, neque clam, neque precario a deiiciente possideret;* in altero interdicto de vi armata non adhiberi, *d. l. 1. §. qui a me, 30. l. 14. l. 17. ff. eod.* tamen Tribonianus in institutionibus indistincte hoc ad Interdictum vnde vi refert, nam ei, qui vi deiectus est, inquit, proponitur interdictum vnde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui deiecit, vi, vel clam, vel precario possidebat, *§. recuperandae 6. Inst. de interdict.* vbi distinguendum fuerat, an qui deiecit, deiecerit vi armata, vel vi quotidiana. Si vi armata deiecit, is autem quem deiecit, ab illo possidebat vi quotidiana, interdictum habet locum. Cuiac. *2. obs. 4. & 5. obs. 18.* Duaren. *1. disp. 20.* Hotomann. *d. loc. & in d. §. recuperanda.* Denique cum proprium sit Inter-

dicti

dicti quotidiani, vt anno terminetur, *l. 1. in princ.* & *§. annus. 39 ff. vnde vi l. 1. C. eod. l. licet 5. C. de except.* interdictum autem de vi armata sit perpetuum, teste Cicer. *15. epist. 16. (postulabimus, ex qua herest vi hominibus armatis deiectus sit, in eam restitutare. In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno. Quare si iam biennium, aut triennium est, cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit,)* Cuiac. *de lib. 5. sent. Paul.* & *5. obs. 20.* Tribonianus autem illam annui temporis definitionem ad interdictum de vi armata retulit. *l. 3. §. hoc interdictum 12. ff. vnde vi. Hoc interdictum etiam aduersus eum proponitur, qui dolo malo fecit, quo quis armis deiiceretur:* & *post annum reddetur in id, quod peruenit* &*c.* quod esse absurdissimum vel ex eo intelligitur, quod si prætor absurdum fore putauit, furti manifesti actionem a se proditam, anno terminari, propter facinoris indignitatem, *princ. instit. de perpet.* & *temp. act.* quanto absurdius fuisset, vim illam turbulentam, anno exacto, manere inultam, *l. communi. 7. §. Iulianus 5. ff. commun. diuid.* Causa autem huius interdictorum confusionis est, quia Tribonianus foro suo seruiens, cum vtriusque vis persequendæ formulas & differentias, ab imperatoribus, præsertim Græcis, abrogatas videret, totam illam ICtorum disputationem ita confudit, quemadmodum hactenus dixi. Hotom. *d. l. 7. obs. 6.* Cuiac. *d. l. 5. obs. 20.* Donell. *d. loc.* Eguin. Baro *in d. §. recuperandæ. 6. Inst. de interdict.*

Vlpia-

## Vlpian. lib. 62. ad Edictum.

Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet: sed obtinuit, vim eius exæquatam fuisse. Vti possidetis interdicto, quod de rebus soli competit: Vt is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab aduersario inquietatur, possessionem habet, l. vn. §. 1. ff. vtrubi.

Huius legis verba, *sed obtinuit*, &c. vsque ad finem sunt Triboniani, vel Iustiniani, qui hæc duo interdicta, Vti possidetis, & Vtrubi, (dicta Gallis, *matiers de complainte*. Morn. *in l. 3. C. d. ped. iud.*) excepta rerum differentia, exæquauit, *§. retinendæ 4. in fin. Inst. de interdict.* Giphan. *in l. vn. C. vti possid. p. 302.* vt vtrobique vindicet, qui litis contestatæ tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidet. Olim in interdicto Vti possidetis vincebat, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat: vtrubi vero Interdicto is vincebat, qui maiore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possidebat, *d. §. retinendæ. 4. Paul. 5. sent. 6. in princ. l. maiore 156. ff. de V. S.* Et competebat hoc interdictum, non modo ad retinendam, verum etiam vindicandam possessionem, quam possedisset actor maiore parte anni: ideoque interdictum vtrubi agebat ad exhibendum,

*l. 2.*

*l. 2. §. sed & si quis interdicturus 5. iunct. §. Pomponius 12. ff. ad exhib.* Cuiac. *5. obs. 23.* Hodie, sicut interdictum vti possidetis: ita & vtrubi frustra agit ad exhibendum. Cuiac. *in par. ff. d. t. Vtrubi.*

## Vlpian. lib. 38. ad Edictum.

Generaliter in præiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit, l. 12. ff. de exceptionib.

Vlpianus scripserat, *qui habet formulam conceptam secundum id quod intendit.* Nam generaliter in præiudicialibus actionibus is actoris partes sustinet, secundum cuius intentionem formula concipitur: vt si ita concipiatur: *Si patet, Lucium esse Patronum,* Lucius actoris partes sustinebit. Quod si ita: *Si patet, Caium ingenuum esse,* Caius actor intelligetur, *l. eam quæ 21. C. de liber. caus.* hoc versic. *Sed si controuersia erit, vtrum ex seruitute in libertatem petatur, an ex libertate in seruitutem, sui conceptione manifeste probatur,* vbi loco, *sui conceptione*, scriptum erat, *ex formulæ conceptione.* Sed Tribonianus, quod formulæ essent sublatæ *l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. sublat.* eam legem interpolauit: sicut *d. l. 12.* Giphan. *in d. l. eam quæ 21.* Non solum autem ex formulæ conceptione æstimandum, quis in causa liberali actoris, quis rei partibus fungatur, sed etiam ex possessione. Spectandum, vter sit in possessione libertatis, vel contra: vter in possessione ingenuitatis, vel contra; patriæ potestatis, vel contra, *l. 7.*

*§. vlt. ff. de liber. cauſſ.* Poſſeſſor nunquam vltro, id eſt, prior agit, *l. 1. §. interdictum autem 6. ff. Vti poſſid. iunct. l. 2. ff. ad Rhod. de iact.* Tuetur enim ſe commodo poſſeſſionis. *§. 4. inſt. de interd.* Itaque qui non eſt in poſſeſſione libertatis, is actoris partibus fungitur, & probare debet; qui vero eſt in poſſeſſione, releuatur ab onere probandi, *l. circa 14. ff. de probation.* Quod ſi is, qui eſt in poſſeſſione ingenuitatis, quem alter libertum ſuum eſſe contendit, fiducia ingenuitatis ſuæ vltro probationem in ſe ſuſcipere velit, audiendus eſt. *d. l. circa 14. verſic. ſi quis autem.* in qua ſunt qui ſedem figant caſui vni, quo qui poſſidet, actoris partes obtinet, *§. æque 2. in fin. inſt. de action.* Verum hi non bene ſubducunt quæſtionem *h. §. 2.* quæ eſt, quis ſit vnus ille caſus, in controuerſiis rerum corporalium, quo qui poſſidet, agit in rem. Vbi autem ſi vnus ille caſus, κεῖται ἐν ἀποκρύφοις. Donelli hoc iudicium eſt in *d. §. æque n. 31.* itemque Fereti in *eod. §.*

---

# EMBLEMATA
# *TRIBONIANI*,
## Notata in ſeptima & vltima Digeſtorum parte.

## Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Dominus ſeruo ſtipulando ſibi acquirit: ſed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt, l. 39. ff. de V.O.

Ver-

VErba vltima, *ſecundum quod leges permittunt*, ſunt Triboniani, quibus ſignificantur conſtitutiones Iuſtiniani: ſecundum quas, ſi pater filio ex cauſa peculii profectitii, dari ſtipuletur, ſibi ſtipulari intelligitur: ſin ex cauſa peculii aduentitii, non ſibi, ſed filio acquirit vtilem actionem. Et ita in *§. ſi quis alii 4. verſic. Et vero Inſt. de inutil. ſtipulat.* hæc verba, *in iis rebus, quæ tibi acquiri poſſunt*, accipienda ſunt. Ex cauſa profectitia patri acquiritur pleno iure: ex aduentitia, vſufructu tenus, *l. cum oportet. b. C. de bon. quæ lib. princ. inſt. per quas perſon. nob. oblig. acquir.* Olim bona filii aduentitia quæcunque etiam videlicet materna, & materni generis, pleno iure acquirebantur patri, *§. 1. inſt. per quas perſon. nob. acquir. l. qui in aliena. 6. §. 2. & 3. l. filius familias. 92. ff. de acquir. vel am. heredit. l. hæc ratio 3. §. 4. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. Bæbius. 30. ff. de pact. dotal. l. 1. in pr. ff. ſi a par. quis manum.* Conf. *1. diſput. iur. ciu. 5.* Nicol. Bellon. *3. ſupputat. 1. & 2. & 4. ſupput. 4. & 5.* Diſſ. Alciatus *4. paradox. 3. 1. per l. filius 22. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* ibi, *quoniam alii commodum victoriæ parat.* Reſpond. Hæc verba intelligenda ſunt de filio, qui patri commodum victoriæ parat. Sic enim figurandus eſt caſus, vt filius querelam inofficioſi prius mouerit, & pater eam poſtea ſit perſecutus; *d. l. 22. in princ. iunct. §. 2. & 3.* Aliter reſpondet Nicol. Bellonus *d. cap. 4. in fin. 11.* per *l. pen. ff. ad SC. Tertull.* Reſpond. Ita matris inteſtatæ hereditas ex SC. Orphitiano ad liberos perti-

net, tametsi in aliena sint potestate, vt ea nihilominus acquiratur patri. Nam & id ad nos pertinere recte dicitur, quod alii acquirimus, *l. 140. ff. de V.S. III.* per *l. 1. C. qui admitt. ad bon. poss.* ibi: *emolumentum etiam patri allatura.* Respond. Hæc lex interpolata est a Triboniano, respiciente ad ius nouum, quo bona filii aduentitia patri acquiruntur vsusfructus iure, *§. 1. in fin. Inst. per quas person. cuique acquir. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* Giphan. *in d. l. 1. IV. per d. l. cum oportet 6. in princ.* vbi Iustinianus profitetur, in veteris iuris obseruatione multas res esse, quæ extrinsecus ad filiosfamilias veniunt, & minime patribus acquiruntur, quemadmodum in maternis bonis. Respond. per ius vetus ibi Iustinianus intelligit ius vetustius illa *l. cum oportet.* quam Nouellam appellat *in l. cum non solum 8.* eod. Intelligit ergo *l. 1. & alias sequentes C. eod. de bon. mat.* Bellon. *d. cap. 5.* Confer. *l. vlt. in fin. C. commun. de manumiss. iunct. l. vn. C. de concub. & l. 13. ff. eod.* Hotom. *in comm. verbi iur. verb. concubina.* Denique Alciati opinio iuuari videtur §. *2. Inst. d. t. per quas person.* verb. *ex rebus quæ acquisitionem effugiebant.* Respond. Hæc vero non sunt referenda ad ius vetus Digestorum, sed ad anteriores Impp. constitutiones, *d. l. 1. & 2.* Sed vt e diuerticulo in viam redeamus: sunt, qui putent, verbis illis *d. l. 39. secundum quod leges permittunt,* significari distinctionem inter ius & factum, vt, patre stipulante filio, vtilis stipulatio, si ius in stipulatione versetur; inutilis vero, si factum, *l. quod dicitur 130. ff. eod.*

*eod. tit. d. V. O. §. sed cum 2. Inst. de stipul. seruor.* Sed falluntur, qui id putant: nam eam distinctionem introduxit iurisprudentium interpretatio, non leges, *d. l. quod dicitur.* Cuiac. *in d. l. 39.*

## Paulus lib. 15. Quæstion.

Quod dicitur, patrem filio vtiliter stipulari, quasi sibi ille stipuletur, hoc in his verum est, quæ iuris sunt, quæque acquiri patri possunt: alioqui si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio, veluti, vt tenere ei, vel ire agere liceat, l. 130. ff. de V. O.

Hæc etiam verba, *quæque acquiri patri possunt.* Triboniani esse videntur, quorum idem est sensus, qui & verborum *d. § si quis alii 4. in iis rebus, quæ tibi acquiri possunt.* Cuiac. *d. loc.*

## Vlpianus lib. 50. ad Sabinum.

Quodcunque stipulatur is, qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus. Et sicut cum morietur quis, stipulari potest: ita etiam qui subiecti sunt alienæ potestati, cum morientur, stipulari possunt, l. 45. in princ. & §. 1. de ff. de V. O.

Procul dubio addiderat Vlpianus, posse etiam filiumfamilias ita stipulari, cum morietur pater: Non tamen posse stipulari, post mortem

patris §. *post mortem suam 13. versic. ac ne is inst. de inutil. stipulat.* quia nec pater ipse sibi post mortem suam stipulari posset. Momentum moriendi a morte distinguitur, sed quia Iustiniani Constitutione hoc sublatum fuerat, *d. §. post mortem. & l. scrupulosam 11. C. de contrab. & committ. stipulat.* ideo a Triboniano omissum est *in d. l. 45.* vbi Cuiacius. Valuit, inquam, stipulatio hoc modo concepta, cum morietur pater, dare spondes? quia momentum moriendi non morti, sed vitæ tribuitur, *l. 79. §. 1. ff. de C. & D. l. 18. §. 1. ff. de man. testam. Hæc conditio,* inquit *Iulianus, cum moriar, liber esto, vitæ tempus complectitur: & idcirco inutilis esse videtur: sed melius est, verba benignius interpretari, vt post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.* Quibus ex verbis apparet, decisam esse quæstionem sympsiacam, de qua apud Aulum Gellium *6. noct. Attic. 13.* Quando moriens moriatur, cum iam in morte est, an cum in vita, Alciat, *2. parerg.* 44. Cuiac. *3. obs. 34.* Sed alius mihi hic resider scrupulus: Cur stipulatio fuerit vtilis, collata in tempus moriendi *cum moriar*, vel *cum morieris. §. ita autem 15. inst. d. t. d. inutil. stipul.* inutilis vero concepta hoc modo, pridie quam moriar, vel pridie quam morieris, dare spondes? *d. §. post mortem.* Si enim conditio, *cum moriar*, vitæ tempus complectitur, *d. l. 18.* multo magis complectitur conditio, pridie quam moriar, vel pridie, quam morieris. Itaque si non nocebat ista formula, cum morie-

rietur, multo minus nocere debuit hæc, pridie quam morietur: nam omnino refertur ad tempus vitæ, non autem mortis. Fatendum equidem, quia incertus est dies mortis, non nisi post mortem sciri posse, an quis pridie sit mortuus, Theoph. *in §. pen. inst. de legat.* Cuiac. *in not. ad d. l. scrupulosam. 11.* Bachou. *in not. ad parat. Wesenbec. de C. & D. n. 3.* Sed multo minus sciri potest illud, *cum morietur*, nisi post mortem. Balduin. lib. 1. sui Iustiniani. p. (mihi) 51. Aliquando, *cum morietur*, accipitur, pro, *post mortem, l. 11. §. si filio 10. ff. de leg. 3. l. 1. §. 18. ff. de collation.*

## Iulianus lib. 54. Digestor.

Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit: sicut qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde vsum stipulatus fuerit, nihil agit. Nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresse ait. Tunc enim priore obligatione exspirante, ex secunda introducitur petitio: & tam iter, quam actus, nec non quinque exigi possunt, l. 58. ff. de V.O.

Iulianus scripserat, *nisi in omnibus nouandi animo hoc fecerit*, solus namque nouandi animus sufficiebat: & ipso iure fiebat nouatio ex præsum-

tione, & coniectura voluntatis contrahentium. §. *pen. versic. Sed cum hoc quidem. Inst. quib. mod. toll. oblig.* vtputa, correo debendi postea adiecto obligationi pignore, aut fideiussore postea accepto; aucta, vel deminuta quantitate debiti; conditione, tempore, pœna adiecta vel detracta, mutato chirographo, *l. chirographic. 57. ff. de administr. & peric. tut. l. vltim. C. de nouation.* vbi pro, *minorem*, legendum *iuniorem*: hoc modo, *cautionem iuniorem acceperit*: quam scripturam confirmat *d. l. chirographis 17.* quæ docet, nouationem fieri, etiamsi amissum sit prius chirographum, facto nouo chirographo, licet nec persona, nec causa obligationis mutata sit: mutationem chirographi nouationem esse. Cuiacius *19. obs. 36.* Sed noua Iustiniani constitutio definiuit, tunc solum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes nominatim, & specialiter expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerint: ita vt voluntate tantum expressa nouatio fiat, *ἀνανέωσις*, *ἀνακαινισμός*; non lege, id est coniecturis ex lege aliqua petitis; sed voluntate, id est, expressa partium conuentione *d. l. vlt.* ibi: *nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundum magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege nouandum,* ad quam Iustiniani constitutionem Tribonianus inflexit *d. l. 58.* vbi Cuiac. Giphan. *in tit. C. de nouation. p. 453.* Balduin. *in Iustiniano ad d. vlt.* Ante Iustinianum id-

id agi ſatis erat, nec ſpecialiter exprimi oportebat: & ideo cum de nouatione tractant ICti, adiiciunt ſæpe, *ſi hoc actum ſit l. 2. l. 6. in princ. l. 8. §. 1. ff. de nouat. l. §. 27. ſi pactus ff. de pact.* Non addunt, *ſpecialiter:* vel ſicubi additum eſt, *vt in d. l. 58. d. V. O. l. 29. l. 31. §. ſi duo 1. ff. d. t. de nouation.* additum eſt a Triboniano ex *d. l. vlt.* Cui, obſeruante Cuiacio *14. obſ. 7.* amicum eſt, & familiare, deſiderare ſpecialem voluntatem, vbi poterat ſufficere quælibet, *l. 4. §. quæſitum. 4. ff. quis caut. iudic. ſiſt. cauſ. fact. l. ſi quis 22. in fin. princ. ff. de leg. 3.* cuius verba, *ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, voluntatis ſibi pœnituiſſe, & voluiſſe, vt legatarius plura legata accipiat;* Triboniani ſunt, non Hermogeniani: ſermone ipſo ſatis ſe ſuo indicio prodente. Quin etiam ex forma contextus, atque orationis *d. l 58.* manus Triboniani non difficulter colligitur. Diſſ. Ant. Faber *3. coniect. 3.* eumque ſecutus Fr. Ragüellus *in d. l. vlt.* quorum ſententia eſt, olim in certis quibusdam caſibus nouationem non aliter fuiſſe inductam, quam ſi nominatim, & ſpecialiter ita inter contrahentes conueniſſet, per *d. l. 58. d. l. 29. d. l. 31.* Sed Fabrum refutat Giphanius *in d. tit. C. de nouation. p. 453. & ſq.* Ceterum ſi inter contrahentes nominatim, & ſpecialiter expreſſum non ſit, quod priorem obligationem voluerint nouatam, cauſa procedit ἀνεβατεύτως (ſic legendum eſſe *in d. l. vlt.* monet Iacobus Curtius 1. *veriſim. ad fratr. cap. 34.* ex veteribus libris confirmat Cuiacius *in not. ad. d. §. pen. Inſt. quib. mod.*

*toll. oblig.* voc. latina detorta ad inflexionem Græcam. Balduin. *l. 2. sui Iustiniani p. (mihi) 165.* id est, sine nouatione: adeo, vt ne ope quidem exceptionis induci nouatio possit. Mollin. *ad Alex. in notis; consil. lib. 2.* Giphan. *d. loc. p. 454.* Gail. *2. obs. 30.* vbi ita in Camera Imperiali practicari testatur.

## Paulus lib. 24. Quæstion.

Petit priuilegium dotis, tutelæ, si post diuortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio nouetur, si id specialiter actum est, l. aliam, 19. ff. de nouation.

## Venulei. lib. 3. Stipulationum.

Secundum quæ si reus ab aliquo stipuletur, nouatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, l. si rem 31. §. 1. ff. eod.

Verba *l. 29. si id specialiter actum est.* itemque *l. 21. cum id specialiter agit.* sunt Iustiniani: a quo constitutum est, vt nisi id specialiter agatur, non contingat nouatio, *l. vlt. C. eod.* Adde quæ dixi *ad l. 58. supra de V. O.* Ei autem, quod Venuleius respondet, & magno verborum molimine adstruit, e duobus correis stipulandi, vnum, in præiudicium alterius, nouare obligationem posse, aduersatur Paulus *in l. si vnus. 27. in pr. ff. de pact.* hoc argumento: Quod iuris est in argentariis sociis, idem quoque iuris est in duo-

duobus reis ſtipulandi. Atqui ex argentariis ſociis vnus non poteſt nouare, quamuis ei recte ſoluatur. Aſſumtum probatur his verbis, *tantum enim conſtitutum, vt ſolidum alter petere poſſit; nam nec nouare, &c.* Cum igitur hoc tantum conſtitutum ſit, non etiam, vt & alter nouare poſſit, ideo nec nouare alter poteſt. Similis eſt ratio *in l. 10. ff. de ſolution.* Adiecto ſolutionis gratia ſolui tantum poteſt, & ideo nec petere, nec nouare, nec acceptum ferre poteſt. Fruſtra harum legum conciliationem quæſiueris. Equidem non ignoro, quod Robertus *1. recept. ſent. 25.* Weſenbecius *in par. ff. de duob. re. n. 9.* Pacius *1. antin. 96.* Ioh. Gœdd. *de contrab. ſtipulat. c. 10. concluſ. 2. n. 16.* pro hac antinomia concilianda adferant. Sed feſtucaria ſunt omnia, quæ allata ſunt. Cuiac. *22. obſ. 6.* Coſtal. *in d. l. 27.* vbi ingenue fatetur, pugnam illam, niſi inepte tollatur, tolli non poſſe. Bachou. *in not. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 27. th. 9. tit. d.* Verior autem eſt ſententia Venuleii, quia fortioribus nititur rationibus, Ronchegall. *ad princ. l. 3. ff. de duob. r. Quamobrem,* inquit, *potior eſt deciſio Venuleii, & ei ſtandum eſt, cum ſit ab eo principaliter, effuſeque pertractata, & efficaciſſimis rationibus comprobata. Paulus vero contrariam ſententiam referat incidenter, & ex ſententia alterius.*

## Paulus lib. 4. Sentent.

Sollicitatores alienarum nuptiarum etſi effectu ſceleris potiri non poſſunt, propter voluntatem pernicioſæ libi-

libidinis extra ordinem puniuntur. Qui puero ſtuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, perſuaſerit, aut mulierem, puellamue interpellauerit, quidue impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumue, quo is perſuadeat, dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in inſulam deportatur: Corrupti comites ſummo ſupplicio afficiuntur, l. 1. in princip. & §. 2. ff. de extraordinar. criminib.

Adulterium, vt ex hac lege apparet, iure Digeſtor. fuit capitale. Sed non deſunt, qui manum Triboniani ibi ſuſpicentur: eo quod iure nouo demum adulterium factum ſit capitale, *l. quamuis 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult. l. tranſigere. 18. C. de transact. N. 134. cap. 10. in princ. iunct. d. l. 30.* Aut dicendum, tractari *in d. l. 1.* de criminibus extraordinariis, vbi aliquando ob circumſtantias grauius animaduerti poteſt; etiam ſanguinis pœna quandoque irroganda, *d. l. 1. & l. 9. in fin. ff. eod. l. 7. §. hodie 3. ff. ad L. Iul. repetund. l. 4. §. 2. ff. ad L. Iul. pecul.* Alias ex *d. l. 1.* §. *2.* efficeretur, etiam ſtuprum eſſe capitale; contra quam diſerte proditum eſt in §. *item lex Iulia. 4. Inſt. de publ. iudic.* Alciat. *5. paradox. 10.* Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Diſp. 32. th. 2. lit. d.* quod itaque crimen ad vtramque definitionem *d. l. tranſigere*, pertinet, diuerſo reſpectu.

Ad

Ad primam: quo casu pœna stupri est capitalis, *arg. l. 6. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult. l. inter stuprum. 101. ff. de V. S.* Ad secundam: quo non capitalis. Pac. *in commentar. ad d. l. transigere n. 36.* Dissent. Conanus *5. comm. 7.* & Delirio in *ead. l. n. 114. & sqq.* qui exceptionem a regula partis primæ simpliciter extendunt ad stuprum. Dissentiunt rursus alii, qui stuprum ab ea exceptione indistincte remouent.

## Hermogen. lib. 6. Iuris Epitom.

Nonnulli propter paupertatem, vt sunt, qui minus quam quinquaginta aureos habent, l. 10. ff. de accusation.

Hæc paupertatis definitio, ad aureos quinquaginta, est Iustiniani: quæ olim fuit quinquaginta millium sestertium; in ingenuis scilicet. Nam in libertinis *ex Papiniani XV. Responsorum in collatione LL. Mosaic. & Rom. tit. 4.* intelligitur, fuisse HS. XXX. adeoque triginta aureorum hodie: sestertiaria ratione redacta ad aureorum rationem, *§. 3. Inst. de success. libert.* vid. supra *ad l. pen. & vlt. ff. de in ius voc.* Cuiac. *19. obs. 31.* Cui tamen litem intendit V. C. & in dispungendis Scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius *l. 3. de Trapezit. fœn. p. 640.* De aliis paupertatis effectibus vid. Mynsing. *4. obs. 27.* Gail. *1. obs. 142.* Guid. Pap. *decis. 561.*

## Modestin. lib. 12. Pandect.

Crimen Maiestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacer-

cerbatur in milites, l. 7. §. vlt. ff. ad L. Iul. Maiestat.

Maiestatis crimen non facto tantum, sed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, vt Paulus ait *5. sentent. 29. in fin. princ.* idemque prorsus Modestinus scripserat *in d. l. 7.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen Maiestatis postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Iustiniani *l. 1. C. Si quis Imp. maled.* ideo Modestini verba Tribonianus sic immutauit: *Crimen maiestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus maxime exacerbatur.* Haud tamen perite, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba *in milites*, recipienda non sunt. Ita quidem Cuiacius *in Sentent. Paul. d. loc.* Sed Merillius *3. variant. ex Cuiac. 2.* lectionem illam Florentinam defendit, & aliam Pauli, aliam Modestini mentem esse scribit, hanc scilicet: Crimen Maiestatis non adeo seuere vindicari in milites, si verbis Imperatorem læserint: sed si facto læserint: puta, violatis statuis, vel imaginibus. Eueniebat sane sæpenumero, vt milites Imperatorem verbis læderent; veluti, cum legiones immodeste missionem postularent. Sueton. *in August. cap. 24.* aut congiarium, aliudue donatiuum peterent, aut de stipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur. Paul. *d. tit.* Arnob. *lib. 1. aduersus gentes. Maiestatis apud vos rei sunt, qui de vestris secus obmurmurauerint legibus.* Sed ob verba non facile crimen

men Maiestatis intendebatur militibus, quæ graues militiæ labores, & stipendia non præbita sæpe illis poterant extorquere. Seditiosi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu deiiciuntur, *l. 3. §. si intra 20. ff. de re milit.* At facto crimen Maiestatis in milites maxime exacerbatur, *d. l. 7.* cuius facti exempla subiicit Modestinus: puta, si Cæsaris statuas, aut imagines violassent. Erat magna signorum religio, ac veneratio, vt quæ Cæsaris imagines præferebant. Veget. *l. 2. de re milit. c. 6. Hæc enim suscipit Aquilam, quod præcipuum signum in Romano est semper exercitu, & totius legionis insigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc est, diuina & præsentia signa veneratur.* Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines a signis detrahebant. Tac. 4. *historiar. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem solo adflixit. & lib 3. Primores castrorum nomen atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib. 8. in Maximino*, refert, milites Maximinum, & filium ipsius, tentorio prodeuntes obtruncasse, τάς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων καταςπῶσι, postquam imagines ex signis detraxissent. Non frustra igitur Modestinus, crimen Maiestatis *in milites facto exacerbari* ait, si statuas Imperatoris, aut imagines violauerint, quia sic defectionem moliri videntur. Tantumque abest, vt τὸ *in milites ex d. l. 7. §. vlt.* reiiciendum sit, vt potius summa cum ratione retineri debeat; quod & in omnibus libris extat, & in Ecloga Basilicῶν reperitur. Sed & ipse Cuiacius sibi non

non constat: nam vt argumento *l. miles 11. ff. ad L. Iul. de adult.* (quæ militem lenocinii, vel adulterii reum deportari præcipit,) probet *20. obs. 18.* adulteros paganos ex lege Iulia de adulteriis relegari, ait, in milite exasperari crimen, adducta *d. l. 7. §. vlt. ff. ad L. Iul. Maiest.* Merill. *d. loc.*

## Ex tit. Inst. de publicis iudiciis.

Lex Iulia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, §. item Lex Iulia 4. Inst. de publ. iudic.

Tribonianus interpolauit legem hanc Iuliam, & ad sui temporis rationem accommodauit, Pacius *ad l. transigere 18. C. de transact. n. 27.* Wesenb. *in par. ff. ad L. Iul. de adult. n. 19.* Nam crimen adulterii Lege Iulia non fuisse capitale, sed relegationem meruisse, validissimis probatur argumentis, petitis *ex l. si quis viduam. 5. ff. de quæstion. l. miles 11. in princ. l. martii 29. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult. l. 14. l. 18. ff. de testib. l. Claudius 13. ff. de his quib. vt indign. l. 2. §. miles. 3. ff. de his qui not. infam.* Cuiacius *6. obs. 11. & 20. obs. 18. & 19.* Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 32. th. 2. lit d.* Contra Lipsium *in not. ad Tac. lib. 4. annal. Adulterii pœna quæ olim*, inquit, *non in promptu: recludam si potero, & tenebris prisci æui radium aliquem dabo nouæ lucis.* Est post longe: *pœna adulterii in corpore Digestorum, quod miremur, non expressa.* Sed legit Lipsius titulum ge-

generalem de adulteriis, quasi πλατυόφθαλμος, lateque dispiciens; quid vbique: at in posticis, ac ψευδοθύροις quid foret, curæ suæ non fecit. Adductis modo legibus, velut hastis amentatis adstruitur, quod dixi. Hotom. in *d. §. item lex Iulia 4.* Bachou. *d. l.* Adde Augustinum *l 3. de ciuitate Dei cap. 5.* ibique *Ludou. Viuem* in not. Diss. Gœd. *in l. 101. ff. de V. S. n. 4. item in comm. de contrah. stip. c. 6. n. 145.* Quis autem adulterium fecit capitale? Imperator aliquis Græcorum recentior; Constantinus Magnus, vt videtur; legem Dei, *Leuit. 20, 19. Deut. 22, 22.* secutus, *l. quamuis. 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult. l. 16. C. de pœn. N. 134. cap. 10. in princ.* Barnab. Brisson. *lib. singul. ad L. Iul. de adult.* ad verba, pro comperto stupro. Matth. Glock. *ad l. transigere 18. C. de transact.* At obstant *l. castitati 9. C. d. t. de adult. d. l. transigere*, quæ sub Alexandro, & Diocletiano Impp. adulterium fuisse capitale probant. Sed respond. has quoque leges a Triboniano esse interpolatas; adiectis *ad l. castitati*, his verbis, *si pœnam capitalem euaserit:* & *ad l. transigere, excepto adulterio.* Cuiac. *in not. solemn. ad d. l. castitati, & 19. obs. 39.* Bach. *in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 7. th. 5. lit. c.* Wesenb. *in par. ff. de transact. n. 5.* Obstant adhuc loca apud Apuleium (qui vixit sub diuis fratribus, vt notant P. Pithœ. *2. aduersarior. 10.* & Ræuardus *1. varior. 20.*) *lib. 9. de asino aureo*, illis verbis, *ne iuris quidem seueritate lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis tam venustum, atque pulchellum.* Apud Arnobium *lib. 4. adu. gentes.* *Ad libidinem homines proni atque ad voluptatum blanditias, naturæ in-*

*mitate procliues, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione iecisse.* Itemque apud Saluianum *l. 7. de prouidentia;* cuius verba recitat Cuiacius *20. obs. 18.* Respond. Constantinus capitalem adulterii pœnam fecit ordinariam. Anteriores imperatores aliquando ex quadam seueritate pœnam adulterii extra ordinem aggrauabant. Cuiac. *d. obs. 18. in fin.* Treutl. *d. disp. 7. ibique Bachouius.*

## Ex tit. Inst. de publicis iudiciis.

Lex Cornelia de sicariis homicidas vltore ferro persequitur, vel eos qui, hominis occidendi causa, cum telo ambulant, §. item lex Cornelia. 5. Inst. de publ. iudic.

Tribonianus hanc quoque legem Corneliam interpolauit. Nam huius legis (latæ a Cornelio Sylla Dictatore *l. 2. §. capta 32. ff. de O. I.*) pœna est deportatio, & omnium bonorum ademtio *l. 3. §. pen. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Hotom. *in d. §. item lex Cornelia. 5.* Cuiac. *in sent. Paul. lib. 5. tit. 25. in princ.* quia lege Portia & Sempronia vetabatur: ne ciuis Romanus verberaretur, aut occideretur. Cic. *pro Rabir.* Alexand. ab Alexandr. *3. genial. dier. 20.* Bodin *5. de Rep. 3.* Vnde Milo cædis Clodii reus Massiliam deportatus est. Tempore Plinii pœna homicidii cœpit esse capitalis. Vid. Plin. *lib. 10. natur. histor.* Cuiac. *in not. ad tit. c. ad l. Corn. de sic. in princ.* Et ei quod dicitur *in d. §. item Lex Cornelia* illum etiam plecti capite, qui hominem occi-

occidere voluit, cui consentanea est *l. diuus. 14. ff. ad L. Corn. de sicar.* Cuiac. *15. obs. 25.* ei inquam, consuetudine generali derogatum est. Wesenb. *in parat. ibid. n. 16.*

## Modest. lib. decimo secundo pandectarum.

Pœna parricidi more maiorum hæc instituta est, vt parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insuatur, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & simia, deinde in mare profundum culeus iactetur, l. 9. ff. ad L. Pomp. de parricid.

Perobscurum est, quod hæc pœna parricidii more maiorum instituta fuisse dicitur, si maiores ab eo tempore reputamus, quo Cicero Sextum Roscium defendit. Neque enim verosimile est, Ciceronem id prætermissurum fuisse, cum de solo culeo loquatur in *Orat. pro Rosc.* nullius vero bestiæ, quæ cum damnato fuerit inclusa, meminerit. Videtur autem Tribonianus aliquid ex Constantini lege in *l. vn. C. de his qui parent. vel liber. occid.* responso Modestini more suo assuisse. Hotom. *in §. 6. l. de publ. iudic. & lib. 1. antiquit. Rom. ad L. Pomp. de parric.* vbi tamen scrupulum cui inijcere possit, quod lege Constantini ea parricidii pœna fuerit antiquior, auctore Iuuenali *sat. 8.* vbi de Nerone μητροκτόνῳ:

*Libera si dentur populo suffragia, quis tam*
*Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni?*
*Cuius supplicio non debuit vna parari*
*Simia, nec serpens vnus, nec culleus vnus.*

Nec expeditu facile, quod Pompeius communem quorumuis homicidarum pœnam promulgauit in parricidas veros *l. 1. ff. d. t.* secus atque L. Pompeia cautum dicitur *in d. §. alia deinde.* Vid. Cuiac. *in sent. Paul. lib. 5. tit. 24. & tit. 23. in princ.* Bachou. *in not. ad parat.* Wesenb. *d. t. ad L. Pomp. de parric. n. 1.* cur autem parricidæ adduntur hi comites, canis, gallus, vipera, simia? Theophilus respondet in paraphrasi *ad d. §. alia deinde.* vbi verba eius sunt: *ideo animantia hæc parricidæ culeo induuntur, quia ipsi sunt simillima. Quædam enim eorum e medio tollunt proprios parentes; quædam a pugna inter se inuicem non possunt abstinere.* Adde H. Cardanum *lib. 10. subtilit.*

## Ex tit. Inst. de publ. iudic.

Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Eiusque legis pœna in seruos vltimum supplicium est: in liberos deportatio, §. 7. Inst. de publ. iud.

Fal-

Falſum ex lege Cornelia fuit capitale, *l.1.5.C. ad L. Corn. de falſ.* poſteriores autem conſtitutiones fecerunt non capitale, *l.22. C. eod. l.1. §.13. ff. eod.* quod igitur dicitur *in d. §.7.* L. Corneliæ pœnam eſſe deportationem, tam falſum eſt, quam, quoad adulteros lege Iulia capite puniri: ſed inflectitur Lex Iulia, itemque Lex Cornelia ad poſteriores conſtitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas SCta, & poſteriores conſtitutiones derogarunt, aut ſurrogarunt, Cuiac. *in parat. C. d. t. ad L. Corn. de falſ. & 19. obſ. 39.* ſibi contrarius *6. obſ. 11.* vbi ex L. Cornelia falſum capitale fuiſſe negat, de eo tamen tranſigere licere contendit per *l. tranſigere 18. C. de tranſact.* quod id lege Cornelia nominatim videatur eſſe permiſſum; quoniam ad priuatam cauſam plerumque pertineat. Miror, hoc a Merillio inter variationes Cuiacii non fuiſſe relatum, qui opera Cuiacii poſthuma cum iis quæ edi voluit, aliis omnibus edi ſerio prohibitis, parum candide ſæpius commiſit. Male meriti ſunt de Cuiacio, inquit Bachouius in *tract. de pignor. lib.3. c.3.* qui opera illa, contra quam ipſe fieri vetuerat, poſt mortem eius ediderunt. Illud etiam, quod dicitur in *d. t. §.7.* lege Cornelia teſtamentaria puniri eum, qui aliud inſtrumentum falſum ſcripſit, vel ſignauit, non eſt ex ipſa lege Cornelia, quæ non de alio inſtrumento, quam teſtamento fuit: ſed ex SCto Liboniano, facto ſub Tiberio, Statilio Tauro, & Liboniano Coſſ. quo pœna L. Cornelia irrogatur ei, qui aliud, quam teſtamentum dolo malo ſignauit ſignariue curauit, vel qui

ſibi ſua manu hereditatem, aut legatum adſcripſit voluntate teſtatoris, *l. 3. C. de his qui ſib. adſcrip. teſtam.* Cuiac. *in parat. C. d. t. de falſ.* Non eſt idem SCtum Libonianum cum SCto Claudiano facto ex edicto D. Claudii; ſed vnum ab altero diſtinguendum, *d. l. 3. & l. de eo, 10. in princ. ff. ad L. Corn. de falſ.* Cuiac. *in par. ff. d. t. de his qui ſibi adſcrib.* ſibi contrarius *in par. C. d. t. de falſ.* Videtur autem SC. Libonianum præceſſiſſe, & ſubſecutum fuiſſe edictum Claudianum; quod SCtum confirmauit, vel SCto aliquid adiecit. Merill. 2. *variant. ex Cuiac. 17.*

## Vlpian. lib. 9. de Offic. Proconſ.

Et pœna viginti aureorum ſtatuitur, l. 2. §. 2. ff. ad Iul. de annon.

## Modeſtin. lib. 2. de Pœn.

Quod ſi in municipio contra hanc legem, magiſtratum aut ſacerdotium quis petierit, per ſenatus conſultum centum aureis cum infamia punitur.

Et ſi quis reus vel accuſator domum iudicis ingrediatur, per legem Iuliam iudiciariam in legem ambitus committit, id eſt, aureorum centum fiſco inferre iubetur l. 1. §. 1. & vlt. ff. ad L. Iul. ambit.

Loco *ſeſtertium* Tribonianus repoſuit *aureos.* Vid. ſupra *ad l. pen. & vlt. ff. de in ius voc.*

Macer.

## Macer. lib. 2. Publicor.

Qui poſt inſcriptionem ante litem conteſtatam anno vel biennio agere non potuerint, variis præſidum occupationibus, vel etiam ciuilium officiorum neceſſitatibus diſtricti, in ſenatus conſultum non incident, l. 15. §. 5. ad SC. Turpill.

Cauſæ criminales olim terminabantur anno, *l. reus 7. ff. de mun. & honor.* numerando a die inſcriptionis, *l. 2. C. Theod. vt intr. an crim. quæſt. term.* Hodie biennio, computando ex die litis conteſtatæ, *l. 3. C. vt intr. cert. temp. crim. quæſt. term.* quoniam *nulla vnquam de morte hominis cunctatio longa eſt*, ait Iuuenalis. Nec hic licet bis peccare. Et ex *d. l. 3.* Tribonianus addidit ad *d. l. 15.* verba, *vel biennio.* Cuiac. *in par. C. d. t. vt intr. cert. temp. & in pragmat. de præſcription. temp. c. 20.* Raguell. *in d. l. 3.* Diſſ. Hotom. *2. amicabil. reſponſor. 8.* Hodie nimirum accuſator, qui poſt inſcriptionem negligens eſt, in peragendo reo intra biennium, pœnam deſertionis incurrit ex SCto Turpilliano: Cuius negligentiæ pœna eſt infamia, & mulcta quartæ partis bonorum, *l. 1. C. eod.* Non fuit tamen Tribonianus tam accuratus, vt ad ſententiam *d. l. 3.* traduceret etiam *d. l. reus 7.* Cuiac. *1. obſ. 8.* qua *l. reus*, abutuntur hodie interpretes, probaturi, reum poſtulatum, etiamſi nondum præterierit biennium, quod cauſis criminalibus a Iuſtiniano definitum eſt, nouos honores, poſt

annum, quam reus delatus eſt, petere poſſe; cum enim nondum ex reis exemptus ſit, nulla ratione fieri poteſt, vt honorum ei detur petitio. Quod vero lex ait, poſt annum reo petitionem honorum dari, ratio in promtu eſt, quia annus iure antiquo fuit criminalis cauſæ finis. Cuiac. *d. loc. & 20. obſ. 13. in fin.* At cur citius cauſæ criminales, quam ciuiles ſunt terminandæ *l. properandum 13. §. 1. C. de Iudic.*? An quia Ciuiles ſunt obſcuriores, vt Cuiacius reſpondet *17. obſ. 23.* laudato Cicerone *2. de orator. verb. quarum rerum negligentia pleraſque cauſas, & maxime priuatas (ſunt enim multo ſæpe obſcuriores) videmus amitti?* An potius, quia triſtis eſt, & ſqualidus reorum ſtatus, & miſericordiæ aucupator (quod *in reatu eſſe* dixit ICtus *in l. 25. ff. de pœn.* vbi Budæus Balduin. *lib. 1. ſui Iuſtiniani p. 72.*) quorum itaque interſit, non diu pœnæ expectatione, quæ ipſa ſæpe pœna eſt moleſtior, vrgeri? Raguell. *d. l.* Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet *l. 8. §. ſolent. 9. l. mandatis. 35. ff. eod. l. 6. eod.* Vulgo mala manſio dicitur, alio ſenſu, quam *in l. 7. in princ. ff. depoſ.* vbi mala manſio eſt Cippus, quo vincti pedes manusque conſtringebantur ſerui, ac cæteri malefici quilibet. Ποδοκάκκην propterea *καὶ ξύλον κολαστήριον* Græci nuncupabant. Mornac. *in d. l. 7.*

## Vlpianus lib. 10. de Off. Proc.

Nam inprimis decuriones in metallum damnari non poſſunt, nec in opus metalli, nec furcæ ſubiici, vel viui exuri, l. moris 9. §. 11. ff. de pœn.

Calli-

## Calliſtratus lib. 6. de Cognit.

Capitalium pœnarum fere iſti gradus ſunt: ſummum ſupplicium eſſe videtur ad furcam damnatio, item viui crematio, &c.

Famoſos latrones in his locis, vbi graſſati ſunt, furca figendos compluribus placuit, l. 28. in princ. & §. pen. ff. eod.

## Paulus lib. 5. Sentent.

Auctores (ſic legendum, non actores, vt habet lectio Florentina, l. 2. C. de ſeditioſ. Paul. 5. Sent. 22. in princ.) ſeditionis & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut beſtiis obiiciuntur, aut in inſulam deportantur. l. ſi quis aliquid 38. §. 2. ff. eod.

Tribonianus pro, *cruci ſuffigi*, ſcripſit, *furcæ ſubiici in d. l. 9.* pro, *ad crucem damnatio*, ſcripſit, *ad furcam damnatio in d. l. 28. in princ.* pro, *crucifigendos*, poſuit, *furca figendos. in d. l. 28. §. penult.* denique pro, *in crucem* ſubſtituit, *in furcam in d. l. ſi quis aliquid 38. iunct. tit. 22. in pr. lib. 5. ſentent. Pauli, vbi Cuiac.* Ant. Contius *1. ſubſec. iur. lect. 13.* Lipſ. *lib. 3. de cruce c. 7.* Weſenbec. *in par. ff. de pœn. n. 3.* quia Conſtantini conſtitutione ſublata erat crux: procul dubio crucis, in qua Chriſtus Dominus & Seruator noſter paſſus eſt, veneratione,

ne. Et ita Sozomenus *1. Ecclesiast. hist. 8.* narrat, Constantinum primum crucis supplicium ex vsu publicorum iudiciorum sustulisse, & in sua moneta hoc sculpi iussisse. Hermias *lib. 1. ἀμελεῖ τοι πρότερον νενομισμένην Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαστηρίων.* quod Constantino nominatim adscribit Augustinus *in Quæstionibus Vet. Testamenti* teste Cuiacio *16. obs. 1.* Adde Couarruv. *4. var. resol. 5.* Hotom. *lib. 5. antiquit. Roman.* Scaliger, *1. epistol. 12.* Gothofr. *ad d. l. 28. lit. O.*

## Paul. lib. Sentent.

Si quis instrumentum litis suæ, a procuratore aduersario proditum esse conuicerit, procurator, si humilior sit, in metallum damnatur; si honestior, ademta parte bonorum dimidia, in perpetuum relegatur. d. l. si quis aliquid. 38. §. 8.

Imo vero Paulus ita scripserat: *Si quis instrumenta litis suæ a procuratore suo, vel cognitore, aduersario prodita esse conuicerit, tam procurator, quam cognitor, si humiliores sunt, in metallum damnantur: si honestiores, ademta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur, lib. 5. sentent. tit. 25. §. 7.* Sed Tribonianus, quia Iustiniani tempore sublati erant cognitores, ab his locis, quos ex Iuris autoribus sumsit, positum Cognitoris nomen semper exemit. Dicitur autem cognitor maxime in causa status, defensor eius,

eius, qui patitur controuersiam. An sit ex Ciuibus. Donat. in *Adelph. In tria*, inquit, *diuisit officium defensionis suæ, in Assertoris; principio eam esse dico liberam: In cognitoris; Ciuem Atticam: in fratris; meam sororem* Ascon. *in 3. Verr. Hoc genus*, inquit, *defensoris in Iure Cognitor dicitur, maxime cum de alicuius statu agitur.* Cognitor præsente litigatore causam agit: Procurator, absente litigatore. Cuiac. *1. sentent. Paul. 2. de Cognitor.* Hotom. *in comm. verb. iur. verb. Cognitor.* Quæ tamen distinctio cognitoris a procuratore, accidentalis tantum est. Essentialis autem hæc est: Procurator negotium in se suscipit, & dominus litis efficitur: Cognitor vero vicariam tantum, & ministri operam præbet; in se iudicio non translato. Ascon. Pæd. *in diuinat.* An hoc etiam interest, quod procurator sit actoris & rei; Cognitor, rei tantum? Hoc non ausim affirmare. Generale est illud Horatii *2. sat. 5.*

Ire domum atque
Pelliculam curare iube, sis cognitor ipse.

## Callistratus lib. de Iur. Fisc.

Variæ sunt causæ, ex quibus nunciatio ad fiscum fieri solet: aut enim dicitur quis decessisse, qui in capitali crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse, vel domum

mum restructam esse, vel ab actione recessum, vel rem ligitiosam venundari, &c. l. 1. in princ. ff. de Iur. fisc.

Verba, *rem litigiosam venundari*, inserta sunt a Triboniano, vt enim res litigiosa, quae venierit, fisco acquiratur, Iustinianus constituit, *l. vlt. in princ. C. de litigios.* quae est edita post consulatum Lampadii, & Orestis. Efficitur autem res litigiosa non tantum a tempore litis contestatae, sed etiam a tempore editae, & aduersario insinuatae citationis, *Nou. 112. c. 1. Auth. litigiosa. C. d. t.* Quamuis enim iure Digestorum, & Codicis, ad hoc, vt vitium litigiosi contrahatur, litis contestatio necessaria fuerit, *l. 1. §. 1. ff. de litigios. l. 2. C. eod.* hoc tamen per dictam Nouellam constitutionem esse immutatum, Cuiac. *in expos. d. N. 112.* Raguell. *in d. l. vltim.* Sand. *de prohib. rer. alien. c. 9. §. 1. n. 6.* At rem litigiosam non facit sola denunciatio, quae fit impediendae venditionis causa; veluti si creditor denunciet debitori, ne pignus distrahat, *l. 1. ff. & C. d. t.*

Paulus lib. 3. ad L. Iuliam & Pap.

Non vt a patre filius: ita vxor a marito, iure postliminii recuperari potest: sed tunc, cum & voluerit mulier, & adhuc alii post constitutum tempus nupta non est, l. 8. ff. de capt. & postlim. reu.

Ver-

Verba *post constitutum tempus*, adhibita sunt a Triboniano, respiciente ad *N. 22. c. 7.* qua matrimonium non statim soluitur captiuitate, & qui quæue mansit in ciuitate, ius connubii non habet, quamdiu certum est, superesse captiuum. Sed si incertum hoc sit, satis est, eum expectari quinquennio: Post quinquennium secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia solutis primis. Cuiac. *in expos. d. N. 22.* Hotom. *7. obs. 20.* Adde quæ scripsi ad *d. l. vxores 6. supra de diuort. & repud.* Notandum in *d. l. 8.* discrimen inter patriam, & maritalem potestatem: quod quamuis vxor, quæ in manum conuenit, in viri manu & potestate sit, vt filius; multo tamen facilius a viri potestate liberatur, quam filius a patris. Nam viri captiuitate, vxor statim, ipso iure, sine spe ipsius inuitæ recuperandæ soluta est; patris captiuitate ius patriæ potestatis pendet; si forte recuperari postliminio possit, *l. in bello 12. §. 1. ff. d. t. de capt. & postlim. reu.*

## Paul. lib. I. ad Edictum.

Ea quæ magis imperii sunt, quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei seruandæ causa iubere possidere, aut dotis seruandæ causa, vel legatorum ser-

seruandorum causa, l. 26. in princ. & §. 1. ad municip.

Facile adducor vt credam, Paulum addidisse, *aut dare bonorum possessionem*: quia magistratus municipales non habent mixtum imperium: denegantur eis τὰ ἀρχικώτερα, id est, ea quæ sunt maioris potestatis, vt Græci aiunt *ad d. l. 26.* Datio autem bonorum possessionis est mixti imperii: dare bonorum possessionem, prætorium est, vel præsidale, non duumuirale, *l. 3. ff. de iurisdict.* explosa commentitia ἀναδιπλώσει, quam Goueanus inducit *d. l. 3.* hoc modo: *Quod in danda bonorum possessione consistit, iurisdictio est. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.* Sed quia Constantinus *in l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poss.* constituit, vt apud magistratum municipalem bonorum possessio agnosci possit, quæ olim peti & dari ab hoc magistratu non potuit, ideo fortassis Tribonianus inter exempla mixti imperii non commemorauit dationem bonorum possessionis *in d. l. 26.* Giphan. *in l. pen. & vlt. C. d. t. qui admitt. ad bon. poss.* in qua vt hoc obiter addam, tria valde noua Constantinus introduxit: vt apud duumuiros (qui etiam hodie in integrum restituere posse videntur, *arg. l. vlt. C. vbi & ap. quem cognit. in integr. rest.*) agnosci bonorum possessio possit, vt solemnis petitio datioque bonorum possessionis necessaria non sit; quæ fuit olim necessaria *l. 1. C. commun. de success. l. 20. in fin. ff. de Exception.*

*ption.* vt denique præmatura agnitio, facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente, recte facta intelligatur; quod olim non obtinuit, *l. filius. 42. §. nam filius. 2. ff. de bon. libert.* Post Constantinum, Theodosius, & Valentinianus Impp. etiam citra testationem existimarunt, sufficere qualecunque indicium (non tamen extra ius, & conspectum magistratus) admittendæ bonorum possessionis, *l. 1. C. Theod. decret. vel bonor. possess.* quod & Iustinianus probat *§. vlt. Inst. de bonor. poss.* Cuiac. *17. obs. 19.* Scip. Gentil. *lib. 1. de Iurisdict. cap. 21.* Giphan. *d. loc.* Nicol. Bellon. *supputat. 1. 2. & 3.*

## Labeo lib. 4. Pithanon a Paulo Epitomatorum.

**Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit; quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt, mulctæ contra: quia eius iudicis potestas &, quantam dicat: nisi cum lege est constitutum, quantam dicat. l. 244. in fin. ff. de V. S.**

Ad Classem Emblematum Tribonianicorum Hotomannus *8. obs. 16.* refert hanc appendiculam: *Nisi cum lege est constitutum, quantam dicat;* quam sumtam esse credit *ex l. vlt. c. de modo mulctar. quæ a Iudic. instig.* vbi Impp. mul-

mulctarum quantitatem, & summam definiunt: quarum taxatio antea iudicum arbitrio permittebatur, *l. aliud fraus 131. §. 1. ff. d. V. S.* quod tamen a posterioribus Cæsaribus immutatum sit, *Nam eos*, inquiunt Arcadius & Honorius, *qui ordinario prouincias iure moderantur, erga eorum personas, quos culpa reddit obnoxios, vltra duarum vnciarum auri summam condemnare non patimur. Proconsularem vero potestatem, si mulctandi necessitas imminebit, senarum vnciarum auri summa cobibebit. Cæteri vero spectabiles iudices, & qui vice nostra administrationis gubernacula susceperint, vltra tres auri vncias sibi intelligant licentiam denegatam &c. d. l. vlt.* Verum, hæc non male cohærent: Mulcta arbitrio iudicis irrogatur *d. l. aliud. fraus §. 1. versic. & mulcta quidem.* Et mulcta certo est circumscripta modo, quem iudex excedere prohibetur *d. l. vlt.* Nam etsi certum modum Iudex non possit excedere, intra eum modum tamen eius arbitrii res est. Quin etiam posteaquam mulctam irrogauit, ex causa eam moderari & remittere potest, *l. 6. §. pen. & vlt. ff. de off. præs.* Cuiac. *in parat. C. d. t.* Confer. definitionem libertatis, *§. 1. Inst. de iur. personar.* Ergo hodieque iudicis arbitrio mulcta irrogari recte dicitur.

Pa-

## Papin. lib. 28. Quæstión.

**Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, (*id est, quibus de facto aperte adiicitur dies, vel conditio*) veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adiectionem, l. 77. ff. de R. I.**

Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari & manumitti potest, inquit Paulus *2. Sent. 25. §. pen.* Vnde apparet, manumissionem vindicta fuisse legis actionem, *l. vlt. C. de his qui a non dom. man. sunt.* Idcirco nec iteratur, *l. 2. C. de vindicta.* nec fit per procuratorem, *l. 3. C. eod.* Tribuitur autem vindictæ nomen virgulæ, quam dominus, aut lictor, vice domini, imponit capiti serui manumittendi, & inde Claudianus: *Deductum Vindice morem lex celebrat*, id est, lege agitur in seruis manumittendis vindicta. Vid. supra *ad tit. de manumiss. testam.* At cum impositio vindictæ in vsu esse desierit, itemque adhibitio lictoris, & verba solemnia domini, *l. ego 8. l. manumissio. 23. ff. de manum. vind.* & circumductiones serui, & salapictæ, rhapismata, alapæ, quæ in manumissionibus seruis impingebantur. Claudianus:

*Tristis conditio pulsata fronte recedit*
*In ciuem, rubuere genæ.*

Et ita Seruator noster IEsus Christus, accepta

persona serui, Philipp. *2. v.7.* alapis cæsus est Ioh. *18. v. 22.* vt nos a seruitute Diaboli in libertatem assereret.) *l. pen. & vlt. C. de emancip. liber.* ideo *in d. l. 77.* manumissio non numeratur inter actus legitimos. Cuiac. *in par. C. d. t. de vindict. in fin.* Idem iudica de Adoptione; quæ est legis actio, *l. vlt. C. de adopt.* Fiebat olim solemniter, vel per magistratum, trina mancipatione, & bina manumissione, in adoptando filiofamilias; vel per populum, in adoptando patrefamilias; Curiatis comitiis, & adhibitis Pontificibus; *d. l. vlt.* Cuiac. *in parat. C. eod.* Diss. Treutl. *vol. 1. Disp. 2. th. 8. lit. a. in exegesi.* vbi mancipationis vocabulo *d. l. 77.* manumissionem & adoptionem contineri ait; quem refutat Bachouius *in not. ibid.* Dissentit etiam Hotomannus, qui aliud esse actus legitimos, aliud Legis actiones, scribit *illust. quæst. 34.* quem refellit Cuiac. *15. obs. 16.* Nescit quoque *Audius sine bono,* quid sit legis actio, *de Republ. 6. pag. (mihi) 500.* quomodo *Ioannes Bodinus* per anagrammatismum notatur a *Cuiacio, 18. obs. 38.*

---

# ADDENDA

*Ad tit. de inoffic. testam.*

## Vlpian. lib. 14. ad Edictum.

Potest dici, deductis libertatibus, quartam ineundam. Cum igitur placeat, quar-

quartam minui per libertates, eueniet, vt qui ſeruos tantum habet in patrimonio, dando eis libertatem, inofficioſi querelam excludat; niſi forte hic filius, ſi non fuit in poteſtate, a patre heres inſtitutus, merito omittit hereditatem, & ad ſubſtitutum transmittens, querelam inofficioſi inſtituet, vel ab inteſtato, citra edicti pœnam habeat hereditatem, l. Papinianus 8. §. 9. ff. de in inoff. teſtam.

CAſus hic eſt. Quidam, cum ſeruos tantum haberet in patrimonio, filio emancipato heredi inſtituto ſubſtituit, vulgariter: deinde omnibus ſeruis libertatem impoſuit, adeoque quod vna manu filio dedit pater, altera ſurripit. Quæritur, quomodo conſuletur filio heredi inſtituto ſine re? Reſpond. Ope legis Fuſiæ Caniniæ, quæ certum tantum numerum ſeruorum teſtamento manumitti iubet; aliorum libertates irritas facit. Vlpian. *in fragm. tit. 1. §. penult.* Paul. *4. Sent. 14. §. pen. & vlt.* Filius igitur inſtitutus, quia Caninia facit, vt ſuperſint quidam ſerui, quibus non competit libertas, rem habere poteſt. Et hoc procul dubio non prætermiſerat Vlpianus in *d. l. 8.* ſed quod a Iuſtiniano ſublata eſſet Lex Caninia *tit. Inſt. de l. Fuſ. Canin. toll.* ideo a Triboniano id omiſſum eſt. Cuiac. *in recitat. ad d. l. 8.* Duo autem remedia alia, quibus filius vtatur, Vlpianus pro-

 ponit:

ponit: Nempe, vel repudiet hereditatem, & querela inofficiosi aduersus substitutum experiatur: vel, si substitutum non habeat, omisso testamento, ab intestato hereditatem agnoscat; quo casu non offenditur Edictum Prætoris, *si quis omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem possideat*, quia filius dolo malo non omittit testamentum, in fraudem legatariorum, vel libertatum, sed id agit, vt excludat fraudem testatoris, qui eum instituit heredem sine re, *l. cum pater* 77. *§. Titio.* 31. *ff. de leg.* 2. Quæ tamen remedia olim necessaria non erant, propter L. Caniniam: nisi si duos tantum seruos in patrimonio habuisset testator, ambos enim manumittere potuit. Vlpian. *d. tit.* 1. Paul. *d. tit.* 14. Lege Caninia, vt hoc etiam addam, cautum fuit, vt libertates seruis nominatim darentur testamento. Vlpian. & Paul. *d. loc.* Quid si in circulo seruos testator manumisisset, vt Caius loquitur *lib.* 1. *Inst. tit.* 2.? Omnium libertas impediebatur. In circulo, id est, sine ordine, confuse, non singulos nominatim; atque ita dignosci non possit, quis primus sit, aut imus. Veluti in circulo primum punctum, & vltimum assignari non potest. Cuiac. *in par. C. de L. Fus. Can. toll.* Et ita Dionysius Areopagita *in lib. de diuiduis nominibus c.* 7. loquitur de Angelicis mentibus: *Τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τῶν ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι: Rationem habent, fuse, & circulo rerum veritatem ineunt.* Merill. 7. *obs.* 40.

VI-

## Vlpian. lib. 31. ad Edictum.

**Si seruo communi legatum sine libertate vnus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet, l. verum 63. §. 9. in princ. ff. proc.**

Regula, Nemo inuitus rem suam vendere cogitur, ne iusto quidem, & suo pretio, quanti res digna est, *l. 9. ff. rer. am l. nec quasi 70. ff. de R. V. l. 11. ff. de R. I.* aliquando vitiatur, & perdit officium suum. Sic seruo communi ab vno ex dominis manumissio, alter partem suam ei vendere cogitur, & seruus plenam consequitur libertatem, ex Iustiniani constitutione, *§. vltim. Inst. de donation. l. 1. §. 5. C. de communi seru. manumiss.* ad quam inflexa est *d. l. 63.* ibi, *sine libertate.* Nam *lib. 3. sentent. Paul. tit. 6. §. communi.* adscriptum est, *etsi cum libertate:* quoniam tempore Pauli in vsu erat illud Ius accrescendi, quo seruus communis ab vno manumissus, totus fiebat socii. Iustinianus vero, eo iure sublato, voluit seruum illum plane fieri liberum: cui constitutioni Tribonianus *d. l. 36.* aptauit. Balduinus *lib. 3. Iustiniani pag. 367.* Huc faciunt quæ scripsi ad *l. 30. ff. de liber. caus. pag. 142. & seq.*

### Finis Legum Pandectarum a Triboniano interpolatarum.

# EMBLEMATA *TRIBONIANI*, Notata in Codice.

## Impp. Valentin. & Valens.

Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, ne modum mercandi videantur excedere, Christiani (quibus verus cultus est, adiuuare pauperes, & positos in necessitate) prouideant episcopi, l. 1. C. de episcop. audientia.

QVi subacto ingenio rem inspexerunt, agnoscunt, adiecisse hic aliquid Tribonianum de suo, vnde adstrueret Episcopis cognitionem de politia, & re annonaria: cum parum verisimile sit, Valentinianum & Valentem cogitasse hac lege de Episcopis, id est, Antistitibus, sed de Episcopis illis, quorum operam ac munus describit ICtus *in l. vlt. §. irenarchæ l. 7. ff. de muner. & honor. Item episcopi*, inquit, *qui præsunt pani, & cæteris venalibus rebus, quæ ciuitatium populis ad quotidianum victum vsui sunt, personalibus muneribus funguntur.* Et minus dubitabit de transformatione Triboniani, qui *d. l. 1.* conferet cum *l. 1. C. de commerc. & mercat.* quæ est eorundem Imperatorum, ad eundem Iulianum Comitem Orientis. Verba huius legis sunt: *Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, poten-*

*tentiorum quoque homines necessitatem debitam pensionum (vt honestas postulat) agnoscere moneantur: Vt per cunctos, qui emolumentum a negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoscendæ deuotionis effectus.* Est de lustrali auri collatione, vt docet *l. 5.* (vnde vtraque lex est sumta. Cuiac. *in par. C. de lustr. aur. lib. 11.) C. Theod. de lustr. aur. collat.* quod onus erat negotiatorum, & ob id a Lampridio in *Alexandro* dicitur aurum negotiatorium. Dicitur etiam χρυσάργυρον a Zonara, & Euagrio in Anastasio, qui id sustulit. Cuiac. *d. loc.* Mornac. *in d. l. 1. C. de episc. aud.* Adde etiam Duarenum *1. disput. anniuers. 57.* qui tamen animum non aduertit ad illam concinnationem Tribonianeam.

## Impp. Dioclet. & Maxim.

Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: de aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem, l. 18. C. de Transact.

De crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit, transigere vel pacisci, neque turpe, neque illicitum est, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciu. l. 1. §. pen. ff. de calumniator.* Excipit Diocletianus adulterium; quod licet sit capitale, de eo tamen pacisci nefas sit. Vbi

tamen non leuiter obstat, quod, cum exceptionem oporteat esse de regula, *l. nam quod liquidæ. 4. §. fin. ff. de pen. leg.* adulterium autem tempore Diocletiani non fuerit capitale, vt probaui *in digest. sub Rubr. ad Iul. de adult.* Anton. Faber. 2. *coniect. 20.* respondet, illa verba *d. l. 18. excepto adulterio*, esse imperiti alicuius interpretis: Quam responsionem falsitatis & erroris coarguit Ecloga Basilicῶν, quæ hanc quoque exceptionem diserte agnoscit; ibi, *χωρὶς τȣ̃ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, excepto adulterii crimine.* Quid igitur? verba illa, *excepto adulterio*, assuta sunt a Triboniano: Eo quod huius, seu Iustiniani tempore adulterium esset capitale. Cuiac. *19. obs. 39.* Wesenbec. *in par. ff. de Transact. n. 5.* Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 7. th. 5. lit. C.* An autem, sicut in prima parte *d. l. 18.* excipitur adulterium: ita & in secunda parte excipitur crimen falsi? Nequaquam. Sensus enim verborum, *citra falsi accusationem*, est, in accusationem, & pœnam falsi incidere eum, qui de criminibus publicis non capitalibus transigit, *arg. l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de fals. l. 2. ff. de concussion. l. vlt. §. de præuaricat. l. Imperatores 34. ff. de iur. fisc.* Diss. Cuiac. *6. obs. 11. & 19. obs. 39.* motus auctoritate Græci interpretis, qui verba, *citra falsi accusationem*, ita reddidit Græce, *χωρὶς τȣ̃ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος excepto falsi crimine.* Verum Græcorum Interpretum dicta non sunt edicta. Græcus Interpres opinionis errore lapsus, vsus est vocabulo *χωρὶς.* Giphan. *in d. l. 18. in fin.* Alibi etiam

Iam Cuiacius Græcorum interpretationi impensiue fauit, velut *16. obs. 18.* vbi probauit, Nouellam Romani senioris, vbi beneficium *l. 2. C. de resc. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emtorem, & *15. obs. 30. l. princeps 31. ff. de LL.* secundum Græcos ita accipit, vt Princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnariis. Item *10. obs. 14.* Stephani Græci interpretis sententiam probauit, pacta in continenti adiecta contractibus stricti iuris, non inesse ex parte actoris. Sæpe numero Græci Interpretes vim locutionis Romanæ non assecuti grauiter allucinati sunt. Merill. *cap. 9. dissert. in lib. tres ex Cuiacio.* *Grauis auctor Harmenopulus* (verba sunt Donelli) & *dignus, cuius gratia vadimonium deseratur, credo, quia Græcus est & aliena lingua, non Latina vtitur. Ego si quod verum me habere credam, continuo mihi suspectum sit, si idem ab Hermenopulo positum videam.*

## Impp. Theodos & Valentin.

Cum aduocatio prætoriana centum quinquaginta numero rogatis, minime, vel intuendo, vel augendo concludatur, iubemus eos, qui ex his ad fisci patronatum peruenerint, a cohortis, vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos custodiri, &c. l. 8. C. de aduoc. diuers. iudicior.

Quod hic expressum erat de curiali conditione, Tribonianus immutauit, propter *l. curialib. 66. C. de decurion. lib. 10.* vbi Iustinianus constituit, vt ii demum liberi patroni fisci cum patribus curia liberentur, qui fuerint post patronatum fisci procreati. Cuiacius *in par. C. eod.* Vnde tamen, vt hoc in transcursu addam, perperam infertur, ex duobus Regiis filiis, quorum vnus ante adeptum a patre Regnum, alter postea natus est, præferri posterius natum. Hotomann. *illustr. qu. 2.* Diss. Bodinus *6. de Rep. 5.* Tiraqu. *qu. 31. tract. de iure primogenit.* Mornac. *in d. l. 5. ff. de Senator.*

## Imp. Gordianus.

Neque reipublicæ causa absentibus, neque aliis maioribus ad tit. integrum restitutionis pertinentibus, præscriptionem quadriennii post factam a fisco venditionem obesse posse, manifestum est, l. 5. C. de restit. milit. & eor. qui reip. c. abs.

Olim præscriptione quinquennii, ex edicto D. Marci, tutus erat, qui quid a fisco emisset, *§. vlt. inst. de vsucap. l. vlt. C. si aduers. fisc. tit. C. Theod. de quinquenn. præscr.* Hodie statim securus est, ex constitutione Zenonis: sed in fiscum integra est domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria, *l. C. de quadrienn. præscript.* Quamobrem Tribo-

bonianus ius vetus inflectens ad Ius nouum, *in d. l. 5.* pro *quinquennii*, reposuit, *quadriennii:* quod & libri Basil. sequuntur. Cuiac. *in par. C. d. t. de restit. milit.* Bachou. *in comm. ad d. §. vltim.* Olim inquam, qui euictionem metuebat, *l. 13. §. 9. ff. de hered. petit. l. 41. ff. de iua. fisc. l. 1. C. de her. vel act. vend.* hodie statim ipso iure securus est, translatis in fiscum actionibus, & Constitutione Zenonis *d. l. 2. & d. §. vlt.* Quae tamen constitutio aspera est, & tantum non iniqua; duriore aduersario opposito aduersario. Quis enim velit litigare cum Principe? Potentioribus pares esse non possumus, inquit Caius *in l. 3. in princ. ff. de alien. iud. mod. c. f.* quod dictum prouerbii habet speciem. Nam & Pindarus χαλεπὰ δ' ἔρις ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεισσόνων, & Hesiodus; ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν. Cuiac. *in par. C. ne lit. potentior. patrocin. litig.*

## Imp. Antoninus.

Causa iureiurando ex consensu vtriusque partis, vel aduersario inferente, delato & praestito, vel omisso, decisa, nec periurii praetextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur, l. 1. C. de reb. cred.

Haec appendicula, *nisi specialiter hoc lege excipiatur*, quae a Codice Gregoriano abest, est ex Emblematum Triboniacorum genere. Nam cum

cum vetus esset iuris regula, causam iureiurando decisam non retractari, *§. item si quis postulante, 11. Inst. de action.* Iustinianus autem *in l. vltim. C. d. t. reb. cred.* nouum ius induxisset, vt si quis, herede deferente, iurasset, sibi legatum eo testamento relictum, quod tum non apparebat, tum deinde, repetito testamento, eum peierasse apparuerit, condici solutum legatum possit; Tribonianus ad illud Antonini rescriptum clausulam illam ex hac noua & speciali lege attexuit. Sic Hotomannus *6. obs. 20.* Cuiacius *18. obs. 35. in fin.* & Raguellus *in d. l. vlt.* tradunt; rectius quam Donellus (quem sequitur Treutler. *vol. 1. Disp. 21. th. 8. lit. 6.*) qui *24. comm. 17. in princ.* legem *in d. l. 1.* accipit *de conuentione.* Etenim non semel in iure nostro conuentiones dicuntur legem dare contractibus, *tit. ff. de lege commissor. l. 39. ff. de pact. l. legem 10. c. eod.* tamen verbum, *legis*, simpliciter positum, & in dubio sanctionem significat, *l. 36. ff. de recept. arb. l. dudum 14. C. de contrab. emt.* Neque est verosimile, delatione iurisiurandi hanc conuentionem de arguendo periurio *in d. l. 1.* adiectam fuisse. Quin, an ea effectum arguendi periurii inducere potuerit, merito dubitari possit: siquidem decisionem iureiurando factam, fauorabiliter ius publicum defendit, & iureiurando præstito, tantum quæri, an iuratum sit, & religioni stare debere, decidit *l. 5. §. 2. ff. de iureiur. l. quod si 21. & l. sq. ff. de dol. mal. d. §. item si quis postulante 11.* Bachou, *in not. ad Treutl. d. Disp. 21.* Cæterum ratio-

tionem exceptionis *in d. l. vlt.* reddit ibidem Accursius, quod sicut transigi non possit, nisi inspectis testamenti verbis *l. 6. ff. de transact.* ita nec iurari, *arg. l. 2. ff. d. t. de iureiur.* Alii speciale esse putant in causa vltimarum voluntatum: quæ circumueniri non debeant. Ratio, quam Iustinianus indicat, *in d. l. vlt.* ibi, *nullum ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere*, latissime patet: quam si sequamur, nulla non causa iureiurando decisa, prætextu periurii retractari posset. Sed non raro ICti, & Impp. generaliores suorum responsorum, & rescriptorum rationes reddunt, quam quæ soli quæstioni deseruiant: quæ nisi intra suos coerceantur terminos, certissimas iuris propositiones euertent. Conf. *l. vn. C. de prohib. sequestr. pecun. l. 1. ff. de constit. pecun. l. 4. ff. de adim. leg. §. 3. versic. cui enim, Inst. de Nupt.* Giphan. *in d. l. vn.*

## Impp. Valent. Theodos. & Arcad.

Dudum proximis, consortibusque concessum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emtorem: nisi

nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. l. 14. C. de contrah. emt.

Ius προτιμήσεως, Retractus, datur conuicinis in specie *l. vn. C. non lic. hab. tutor. metrom. loca sua ad extr. transf. lib. 11.* propter quam ad *d. l. 14.* Tribonianus adiicit hæc verba: *nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit*, quæ non erant in codice Theodosiano. Cuiac. in *par. C. d. non. lic. habit. metrocom.* Raguell. *in l. t. 3. C. de iur. emphyt.* Giphan. *in l. 9. C. de locat. pag. 335.* Sicut lege Mosaica contribulibus id ius dabatur, *Leuit. 25.* Iure Ciuili non competit cognatis aut consortibus *d. l. 14.* nisi ex conuentione *l. 122. §. coheredes 3. ff. de V. O.* vel in auctione bonorum, *l. cum bona 16. ff. de reb. aut. iud. possid.* Sed ius Ciuile vetus, quod abrogat *d. l. 14.* restitutum est per Nou. Cæs. Romani, quam refert Harmenopulus *lib. 3. tit. 3.* & per Constitutionem Friderici, *lib. 5. Feud. 14. & seq.* in quam commentarios scripserunt Baldus, & Matthæus Afflictitius. Et hoc iure vtimur, non hac *l. 14.* vbi Cuiac. *in not. solemn.* Obnoxia autem sunt Retractui bona immobilia, genearchica, paterna, auita, gentilitia, *arg. l. 35. ff. de minor. l. 38. ff. de R. V. l. 62. ibi: præterquam si paterna ff. de contrah. emt.* vbi Mornacius. Plura de redhibitione gentilitia vid. apud Tiraquell. Reink. *de retract.* Cuiac. *consultat. 9. & 4. Feud. 14.* Chassan. *ad consuetud. Burg. rubr. 10. de retract.* Myns. *1. obs. 35.* Gail.

Gail. *2. Obseru. 19.* Sand. *3. Decis. 5. definit. 1. & seqq.*

## Impp. Arcad. & Honorius.

Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia legis huius salubritate indulta est, vt reuocata prisci iuris auctoritate, restrictisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, siue ex duobus fratribus, siue ex duabus sororibus, siue ex fratre nati & sorore sunt, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & suis patribus successores habeantur, l. celebr. 19. C. de Nuptiis.

Contius *1. subs. iur. lect. 9.* audacter scribit: hanc legem esse interpolatam. Verba eius sunt; Quid hodie dicturos Arcadium, & Honorium, filios Theodosii, si reuiuiscant, existimamus, cum sibi adscribi, & attribui videbunt *l. celebrandis. C. de nupt.* quam ne somniarunt quidem: nam & hi seuerissime legem paternam de consobrinorum nuptiis interdictis *l. 1. C. Theod. si nupt. ex resc. pet.* tuiti sunt *l. manente. l. singularis. C. Theod. eod.* Sed fidem Contio, affirmanti, *d. l. celebrandis:* esse interpolatam, derogabit, quisquis legerit D. Antonium Matthæum *in not. ad §. duorum 4. inst. de nupt.* vbi Contium refutat.

Impp.

## Impp. Leo & Anthemius.

Mobilium vero rerum, iuſtis pretiis æſtimatione habita per eos, quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos, interpoſito ſacramento, ſimili modo vſumfructum habeat, ſi idoneam fideiuſſionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium, filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum, nepotibus, & neptibus, ex iisdem liberis procreatis, ſiue omnibus, ſiue vno vnaue ſuperſtite mori contigerit, ſecundum legum modum reſtituat. *Et paulo poſt:* Ita tamen vt in eadem fideiuſſione hoc quoque caueatur, a filiis filiabusue, vel his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles, ſecundum legum moderationem, matri, vt ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur, l. hac edictali. 6. §. 1. C. de ſecund. nupt.

Morte ſoluto matrimonio, parens ſuperſtes lucrorum nuptialium vſumfructum habet, proprietatem ſeruat filiis. Et quidem mortuo marito, ſi donatio propter nuptias conſiſtat in rebus immobilibus, mater iis vtetur fruetur, boni viri arbitratu: nec poterit alienari. Sin vero

vero in mobilibus, eas iuratus arbiter, quem vtraque pars elegerit, æstimabit. Æstimatio possessorem dominum faciet, *l. 1. ff. de æstimat. l. plerumque, 10. §. 4. ff. de iur. dot. l. 9. §. 3. ff. qui pot. in pign.* quia liberabitur restituendo æstimationem. Corpora ergo ipsa rerum mobilium alienare poterit. Possidebit autem eas res mater: si satisdederit, saluas res fore, & se eas, quandocunque decesserit, filiis superstitibus restituturam, *secundum legum modum, secundum legum moderationem, d. l. 6.* quod adiectum est a Triboniano; propter constitutionem Iustiniani, *in l. vlt. C. eod.* quæ deduci vult id, quod ex casu ἀπαιδίας, siue mortis liberorum, mater lucratur, Cuiac. *in expos. n. 2.* Giphan. *in d. l. 6. pag. 383.*

## Impp. Theodos. & Valentinianus.

Ad exactionem dotis, quam semel præstare placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, siue scripta fuerint, siue non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta, l. 6. C. de dot. promiss.

Imperatores scripserant, *etiamsi dictio vel stipulatio. l. 4. C. Theod. de dotib.* Vbi ita legitur: *Etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta,* quia vt dos promissa peti olim posset, dictio, aut stipulatio necessaria erat, *Vlpian. in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Et

tres olim erant causæ verborum, obligationis Stipulatio, Dictio dotis, & Iusiurandum liberti, iurantis, se patrono donum, operas, munus præstiturum, *Caius 2. Inst. tit. 9. §. sunt & aliæ obligationes. l. 2. §. vlt. ff. de reb. cred. l. 13. ff. de acceptilat. iunct. l. 8. §. 3. ff. eod. l. 7. ff. de op. libert.* Cuiac. *ad rubr. ff. de V. O.* Aliat. *8. parerg. 2.* Gœdd. *in prolegom. de contrah. & committ. stip. n. 10. & seqq.* Diff. Donell. *ad d. rubr. de V. O. n. 7.* Sed quia sublata est dicendæ dotis solemnitas, ideo Tribonianus amouit verba, *dictio vel.* Cuiac. *in not. ad d. l. 6. ibique Gothofredus.* F. Rag. *ad d. l. vlt. C. ad SC. Vellet.* Et sunt hodie tantum duæ verborum obligationis causæ, Stipulatio, & Iusiurandum liberti, Giphan. *in d. l. 6.* Quæ lex aperte probat, dotem nudo pacto promissam peti hodie posse; condictione nempe ex Lege, Giphan. *ibid.*

## Impp. Seuerus & Antoninus.

Euicta re, quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum, vel mulierem, seu heredes eorum, condictione, vel ex stipulatione agere potest. l. 1. C. de iur. dot.

Imp. Seuerus scripserat, *dictio, vel promissio:* & paulo post, *ex dictione, vel ex stipulatione,* nec dum enim ex pollicitatione dotis actio erat, cum & ex pactis & pollicitationibus, præscriptis verbis actio, non condictio dari soleat. Quare autem Tri-

Tribonianus hoc Rescriptum Seueri immutauerit, dixi *ad l. 6. supra de dot. promiss. & ad l. 2. §. 3. ff. reb. cred.*

## Impp. Dioclet. & Maximianus.

**Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna & probabili causa, vel lege specialiter expressa, l. 14. C. de iur. dot.**

De hoc Emblemate Triboniani audiamus Hotomannum *6. obs. 20.* intercalares quosdam, inquit, Triboniani versus obseruasse videor, non modo in Pandectis, verum etiam in Codice Iustiniani: qualis ille est *in l. neque mater 14. C. de iur. dot. vel lege specialiter expressa.* Nam ætate Diocletiani nullam fuisse legem arbitror, quæ matrem cogeret filiæ dotem dare de suo: quamuis patrem quidem lege Iulia coactum fuisse testimonio est *l. capite 19. ff. de rit. nupt.* Sed quemadmodum rectissime Accursius monuit, illis verbis designari Iustiniani constitutionem *in l. cognouimus 19. §. 1. versic. sed eo dotes. C. de hæretic.* ita mihi facile persuadeo, clausulam illam a Triboniano Diocletiani rescripto agglutinatam fuisse; cum significaret, illa lege specialiter, ac nominatim cautum fuisse, vt non modo pater, verum etiam mater orthodoxæ filiæ dotem de suo erogaret. Hactenus Hotomannus: Cui est ὁμόψηφος Fr. Raguellus *in d. l. cognouimus 19.* Ex eodem fundamento est, quod in repetenda dote, mulieri hæreticæ negetur protopraxia,

(N) 2 siue

siue priuilegium exigendi ante alios creditores, *Nou. 109. C. 1.* nisi resipuerit, *c. 2. eiusd. Nou.*

## Impp. Seuerus & Antoninus.

Bonorum possessio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit: amittitur transactio tempore, l. 1. C. qui admitti ad bon. possess. poss.

Filiusfamilias bonorum possessionem petendo, emolumentum etiam adfert patri. Particula, *etiam*, interiecta est a Triboniano, ob nouum ius de bonis aduentitiis; quorum emolumentum olim quidem soli patri acquirebatur, *§. 1. Inst. per quas pers. nob. acquir. l. qui in aliena. 6. §. 3. l. filiusfamilias 92. de acquir. vel am. hered.* hodie vero etiam patri, id est & liberis, quod ad proprietatem, & etiam patri, vsusfructus iure, *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* vbi Giphan. *p. 214. & in d. l. 1. C. qui adm. ad bon. poss.* Dixi ad *l. 39. ff. de V. O.*

## Imp. Antoninus.

Frater tuus miles, si te specialiter in bonis, quæ in paganico habeat, heredem fecit, bona, quæ in castris reliquit, petere non potes, etiamsi is, qui eorum heres institutus est, adire ea noluerit: sed ab intestato succedentes veniunt:

niunt: modo si in eius locum substitutus non es, & liquido probetur, fratrem tuum castrensia bona ad te pertinere noluisse. Nam voluntas militis, in expeditione occupati, pro iure seruatur, l. 1. C. de testam. milit.

Milites non nisi in expeditionibus occupati iure militari testari possunt: idque Iustiniani constitutione introductum est, *l. pen. C. eod. princ. Inst. eod.* Ergo verba *d. l. in expeditione occupati, & l. milites. 15. eod. in expeditione degentes,* inserta sunt a Triboniano, aut aspersa magis sunt obiter quam necessario exacta, Donell. *6. comm. 28.* Giphan. *in d. l. 1.* Aliter *Connanus 9. comm. 5. n. 9.*

## Impp. Seuerus & Antoninus.

Vsuras autem semisses dependere, satis est, l. 1. in fin. C. de his quib. vt indign.

Verba, *vsuras semisses,* videntur addita a Triboniano, ex *l. eos. qui 26. C. de vsur.* vbi Iustinianus modum vsurarum definiuit, Cuiac. *in not. ad d. l.* Fr. Raguell. *in comm. ad l. vlt. C. de fiscalib. vsur.* Dixi ad *l. 1. ff. eod. tit. de vsur.*

## Imp. Theodosius.

Ita vt siue bonorum possessionem secundum tabulas, siue secundum nuncupationem, ceterasque similes postulauerit, aut certe mitti se in possessionem ex more petierit, statim

inter ipſa iuris auſpicia propoſitum ſuæ intentionis explanet. l. vlt. in fin. princ. C. de codicill.

Pro *ex more* plenius ſcriptum fuerat, *ex Edicto D. Hadriani mitti ſe in poſſeſſionem ex more petierit:* quæ verba extant in *h. l. in Cod. Theodoſ. lib. 4. tit. 4.* ſad ea Tribonianus ſubtraxit, quod id edictum a Iuſtiniano eſſet ſublatum, *l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.* Cuiac. *in not. ad d. l. vlt. ibique Giphan. p. 132. & ſeq.* Adde quæ ſcripſi *ad l. 56. ff. de SC. Trebellian.*

## Imp. Theodoſius.

In omni autem vltima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in vno, eodemque tempore debent adhiberi, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus, quando in ſcriptis voluntas componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus, d. l. vlt. C. de codicill.

Totus hic §. adiectus eſt a Triboniano; fidem faciente Codice Theodoſ. *d. loc.* a quo abeſt hic *§. vlt.* vbi obſeruare licet, hunc quinque teſtium numerum, in omni vltima voluntate adhibendum, a Iuſtiniano primum eſſe introductum *l. vn. §. 1. & 2. C. de Latin. lib. toll.* Giphan. *de loc.*

Imp.

## Imp. Zeno.

Vt omnibus modis retenta quarta, pro autoritate, Trebelliani senatus consulti dodrans restituatur, iubemus 6. In princ. C. ad SC. Trebell.

Scripserat Zeno, *Pegasiani SCti*, sed Tribonianus reposuit, *Trebelliani. hic & l. 16. C. ad l. Falc.* & passim alibi, Gouean. *1. var. iur. lect. 29.* Caussam *dixi ad rubr. Digest. h. t. ad SC. Trebell.*

## Impp. Dioclet. & Maxim.

In successione filii, vel filiæ communis sine liberis, & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor, quia ei sit ius vetus seruatum, matri præfertur, l. 2. C. ad SC. Tertull.

Patri manumissori, præterito a filio emancipato, simpliciter datur querela *l. 14. ff. de inoff. testam.* Fratribus vero, turpi persona instituta *§. 1. Inst. eod. l. 27. C. eod.* Scrupulum mouet *d. l. 2.* vbi post liberos demum, & fratres venit pater manumissor. Sed videtur hæc lex interpolata esse a Triboniano, & conformata ad *l. 11. C. commun. de success. & l. 4. C. de bon. quæ lib.* vbi expresse sancitum est, res liberorum, his deficientibus, ad eorum liberos; & si nulli sint, ad fratres, & sorores, & his quoque deficientibus, tertio demum loco ad parentes pertinere Bachou. *in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 16. th. 4. lit. D.*

## Impp. Theodosius & Valentinian.

Sin vero alterius mariti coniugium elegerit, extrinsecus quidem quæsita filio, filiæue simili firmitate potiatur; rerum vero paternarum defuncti solo vsufructu, humanitatis contemplatione potiatur; proprietatem, & sororibus, & fratribus transmissura defuncti, l. mater 5. C. ad SC. Tertull.

In Codice Theodosiano scriptum erat, *sororibus*. Sed Tribonianus scripsit, *sororibus & fratribus*, respiciens *ad l. vlt. C. d. t.* antequam fratres omnino excludebant matrem, *§. 3. versic. frater autem Inst. h. t. l. 2. C. Theod. de inoff. testam.* Ius nouissimum de successione matris cum patre, aut sororibus, & fratribus defuncti concurrentibus, petendum ex *nou. 84. & n. 118.* Cuiac. *in par. C. de t. ad SC. Tertull.*

## Impp. Gratian. Valent. & Theodos.

Quisquis, ne voluntas defuncti testamento scripta referatur, vel ne hi, quos scriptos patuerit heredes, in possessionem mittantur, ausus fuerit prouocare, interpositamque appellationem is, cuius de ea re notio erit, recipiendam esse crediderit, viginti librarum argenti mulcta, & litigatorem, qui tam importune appellauerit, & iudi-

judicem, qui tam ignauam conniuentiam adhibuerit, inuoluat, l. 6. C. quor. appellat. non recipiunt.

Ex hac constitutione Tribonianus etiam mentionem edicti D. Hadriani remouit, qui constituerat, nemini appellare licere, ne testamentum aperiatur, & ne scriptus heres in possessionem inducatur, *l. vlt. in princ. ff. de appellation. recipiend. vel non.* Cuiac. *in not, ad d, l. 6.* Vnde, sublato illo Edicto, quia missio in bonorum possessionem fit *ex vlt. C. de ed. D. Hadr. toll.* perperam inferas, hodie appellare licere, ne scriptus heres in possessionem mittatur, *d. l. 6, vn. C. de momentan. possess. app.* Menoch. *adipisc. poss. rem. 4. qu. 100. 828.* Nec obstat, quod missioni contradici potest, *d. l. vlt.* Aliud enim est appellare, aliud contradicere. Appellatio suspendit executionem & integrum priorem statum conseruat, *l. vn. ff. nihil innou. pend. app.* Contradictione vero non obstante, missio effectum sortitur, *d. l. vlt.* ibi. *Possessionem ei acquiri, qui potiora iura docuerit, siue is sit, qui missus est, siue, qui contradicendum putauit.* Missio igitur per contradictionem non fuit impedita. Est autem contradictio ibi nihil aliud, quam hereditatis petitio: siquidem jura in illo iudicio doceri debent: quod proprium est petitionis hereditatis, *l. iudices 9. C. de iudic. l. 8. §. 13. ff. de inoff. Testam.*

## Impp. Dioclet. & Maxim.

Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habeant,

beant, tamen ad exemplum eorum res agatur, l. in fin. C. de interd.

Iidem Impp.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, l. 22. C. und. vi.

Iidem Impp.

Si de possessione vi deiectus es, eum & lege iulia vis priuatæ reum postulare, & ad instar interdicti vnde vi conuenire potes, l. 4. C. eod.

Hæ leges a Triboniano sunt interpolatæ. Caussam dixi ad *rubr. dig. de interd. siue extraord. action. quæ pro his comp.*

Imp. Constantinus.

Libertati a maioribus tantum impensum est, vt patribus, quibus ius vitæ in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret, l. vlt. C. de patr. potest.

Constantinus scripserat, *necisque potestas permissa est:* quæ verba hodieque extant in Cod. Theodosiano. Tribonianus autem ea immutauit. Quid ita? Vide quæ scripsi ad *l. in suis, 11. ff. de lib. & posth. hered. inst.* Giph. *in d. l. vlt, & in l. 6. C. de bon. quæ lib. pag. 215.*

Imp. Alexander.

Castitati temporum meorum conuenit, lege Iulia de pudicitia damnatam in

pœnis

pœnis legitimis perſeuerare. Qui autem adulterii damnatam (ſi quocunque modo pœnam capitalem euaſerit) ſciens duxerit vxorem, vel reduxerit, eadem lege ex cauſa lenocinii punietur, l. 9. C. ad L. Iul. de adult.

Hæc parentheſis, *ſi quocunque modo &c.* eſt Triboniani ex *l. 30. §. 1. C. h. t.* Nam ex L. Iulia adulterii pœna non fuit capitalis. Legis enim pœna relegatio fuit. Dixi Digeſt. *ad eund. tit.*

## Imp. Conſtantinus.

Vltimum autem finem ſtrepitus criminalis compendioſo ſpatio limitamus, quem litigantem, diſceptantemque fas non ſit excedere, l. 22. C. ad L. Cornel. de falſ.

In *l. 2. C. Theod. eod.* eſt, *anni ſpatio*: quod correxit Tribonianus, repoſito, *compendioſo ſpatio*: vt id conueniret cum *l. vlt. infr. Vt intra cert. temp. crim. quæſt. term.* vbi ſtatuitur biennium. Adde quæ ſcripſi ad *l. 15. ff. 5. ff. de SC. Turpill.*

Vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur. Sic habet inſcriptio tit. 44. lib. 9. Cod.

## Impp. Valent. Theod. & Arcad.

Quiſquis accuſator reum in iudicium ſub

ſub inſcriptione detulerit, ſi intra ſtatutum tempus accuſationem cœptam perſequi ſuperſederit, &c. l. 1. C. eod.

Impp. Honor. & Theodoſ.

Nouerint iudices: cuilibet culmini honoriue præſidentes, neceſſariis vtrique parti (ſi petantur) dilationibus non negatis, præcedentibus ſcil. inſcriptionibus, intra certum tempus criminales cauſas limitandas: quo emenſo, ſubeat accuſator, qui deſtitit, pœnam legibus conſtitutam, l. 2. C. eod.

Cauſæ criminales anno olim vno definiendæ erant: quod vel intelligi poteſt ex inſcriptione *tit. 36. lib. 9. C. Theod.* *Vt intra annum criminalis actio terminetur.* Iuſtinianus vero intra biennium eas finiendas eſſe ſtatuit *l. vlt. C. d. t. vt intra cert. temp. crim. quæſt. term.* Quam legem Tribonianus conſiderans, ſicut h. tituli inſcriptionem mutauit, & pro *intra annum*, ſcripſit, *intra* certum tempus: ſic & *in d. l. 1.* pro *intra anni tempus*, ſuppoſuit, *intra ſtatutum tempus*, & in *l. 2.* pro *intra anni curricula*, repoſuit, intra certum tempus: quomodo & in Reſcripto Conſtantini *d. l. 22.* pro *anni ſpatio* Interpolator noſter ſcripſit, *compendioſo ſpatio.* Caute ſcilicet, & compendioſe. Sed, vt vetus prouerbium monet, mendacem memorem eſſe debere: ſic

&

& obliuiosus esse non deberet Interpolator. Atqui Tribonianus nouæ legis oblitus videtur, cum Pandectas postea colligeret. Nam *in l. 7. ff. de minor. & honor.* scripsit, reum post annum, quam delatus est, petere honores posse; nisi per ipsum steterit, quo minus causa intra annum expediatur. Recte quidem hoc scripserat Marcianus, cuius tempore intra annum finienda erat causa criminalis. Et reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus ius condere constanter voluit, quod cum Iustiniani iure conueniret, hic quoque biennium pro anno supponere debuit, Balduin. *lib. 1. sui Iustiniani.*

## Impp. Theodos. & Valentin.

Meminimus nuper emissa lege diuali, portionem quartam de facultatibus Curialium fati munus implentium, ex qualibet nouissima voluntate, vel ab intestato etiam, ad quemcunque (præterquam si ad filios curiales) deferantur, curiarum deputasse corporibus, &c. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars debet. ex bon. decurion. lib. 10.

Ex constitutione Theodosii, si filius, nepos, pronepos, pater, auus, proauus non curialis, curiali successerit, quarta curiæ non debetur. Ex constitutione autem Iustiniani, id est, *ex l. 3. C. eod.* debetur. Hoc igitur loco non addi-

addiderat Theodosius, *Curiales*, sed Tribonianus addidit, vt hæc lex congrueret cum Iustiniani lege *d. l. 3.* vbi Iustinianus nominatim ait, se hac in parte legi Theodosii derogare. Quamobrem inscienter Tribonianus Theodosianæ legis verba commodat ad Iustiniani constitutionem; nam Theodosianæ legis verbis ita conceptis, ei sane nihil derogatur. Cuiac. *in par. C. eod.* Fr. Raguell. *in d. l. 3.* illud hic non est prætermittendum, quod Iustinianus constituit *in d. l. 3.* vt omnimodo curiæ, vel curialibus liberis maribus, aut fœminis Curialibus nuptis, Curialis quadrantem omnium suorum bonorum relinquat, id emendari *N. 38.* mutato quadrante in dodrantem. Cæteri satis habent, si liberis relinquant trientem, vel semissem legitimæ partis, *N. 28. c. 1.*

## Impp. Honor. & Theodosius.

Grammaticos, Oratores atque Philosophiæ præceptores, nec non etiam Medicos, præter hæc, quæ retro latarum sanctionum auctoritate consecuti sunt priuilegia, immunitatesque, frui hac prærogatiua præcipimus, vt vniuersi, qui in sacro palatio inter Archiatros militarunt, cum comitiuam primi ordinis vel secundi adepti fuerint, aut maioris dignitatis gradum ascenderint, nulla municipali, nulla curialium conuentione vexentur, seu indepta

pta administratione, seu accepta testimoniali meruerint missionem: sint ab omni functione, omnibusque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, vbicunque positæ, militem seu iudicem suscipiant hospitandum, &c. lib. 11. C. de professoribus. lib. 10.

Addiderant Imperatores in hac lege, *Nulla senatoria, vel glebali descriptione. l. 16. C. Theod. de Medic. & Professor.* Sed hæc verba detraxit Tribonianus, quod iam senatoria, & glebalis collatio sublata esset, *l. 2. de prætor. lib. 12.* Neque animaduertit, iis detractis, falsum reddi, quod initio Impp. edicunt, præter ea, quæ a retro principibus, medicis, & Professoribus priuilegia data sunt, noua quædam se eis hac constitutione deferre, nam quæ retinuit Tribonianus in hac lege, ea tribuuntur in *l. 6.* Et id duntaxat Impp. hac constitutione introduxerant noue, vt quemadmodum comitibus, & archiatris remissa fuerat senatoria collatio *l. 2. & 15. C. Theod. eod.* ita & liberalium literarum Professoribus eadem comitiua ornatis remitteretur, Cuiac. in *d. l. 11.* Substantiæ, & facultatibus senatorum onus quoddam imponebatur, quod dicebatur glebalis functio, gleba senatoria, *l. 3. C. Theod. de præd. senator.* Symmach. *in epistol.*

## Impp. Honorius & Theodos.

Irenarchæ, qui ad prouinciarum tutelam

quie-

quietis ac pacis per ſingula territoria faciunt ſtare concordiam, a decurionibus iudicio præſidum prouinciarum nominentur, l. vn. C. de Iren. lib. 10.

Imperatores Honorius & Theodoſius ſuſtulerant Irenarchas *l. 1. C. Theod. eod.* cuius hæc ſunt verba: *Irenarcharum vocabula, quæ adſimulata prouincialium quiete, pacis ac quietis per ſingula territoria haud ſinunt ſtare concordiam, radicitus amputanda ſint. Ceſſet igitur perniciosum genus Reipublicæ, &c.* ſed cum Iuſtiniano Irenarchæ probarentur, illorum conſtitutionem Tribonianus in Iuſtiniani ſententiam detorſit, Cuiac. *in d. l. vn.* Ad Irenarchas publicæ pacis cura & vigilantia pertinere dicitur in *c. circumcelliones. 23. qu. 5.* Sic dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Cuiac. *1. obſ. 33.* Eorum inſtitutum, ac origo videtur repetenda ab Auguſto, qui latrones, diſpoſitis per opportuna loca ſtationibus, inhibuit, Sueton. *in eius vita c. 32.* Stationibus, id eſt, ſtationariis militibus. Tertullian. *Apologet. c. 2. Latronibus veſtigandis per vniuerſas prouincias militaris ſtatio ſortitur.* vbi Deſiderius Heraldus *in not.*

## Impp. Gratian. Valent. & Theod.

Edicimus, ne qua mulier ſplendidioris gradus monetarii adhærens conſortio, decus natiuæ libertatis amittat. Quod ſi quam ab hac præceptione ſtatutum noſtræ

ſtræ ſerenitatis abduxerit, ea vel legitima admonita conuentione diſcedat, vel ſi complexui monetarii putauerit inhærendum, non ambigat, ſe ſibi & liberis præiudicaturam, & eius conditioni eſſe nectendam, &c. l. 7. C. de murilegul. lib. 11.

Eſt *l. 10. Cod. Theod. tit. 20. lib. 10.* quæ hic a Triboniano truncata eſt, demtis, quæ poſt dictionem, *abduxerit*, ſequuntur, verbis, *ea ſecundum auctoritatem SC. Claudiani:* quia Iuſtinianus ſuſtulerat SC. Claudianum, Cuiac. *in not. ad d. l.* Fr. Raguel. *in comm. d. l. vn. C. de SC. Claud. toll.*

## Impp. Gratian. Valent. & Theod.

Quisquis vitem ſucciderit, aut feracium ramorum fœtus vetauerit (*rectius legitur*, amputauerit) quo declinet fidem cenſuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi ſubiiciatur, &c. l. 1. C. de cenſib. lib. 11.

Verba, *competenti indignationi*, ſunt Triboniani. Nam Imperatores capitale ſupplicium irrogant, *l. 1. C. Theod. de conſiſtor.* ibi, *capitale ſubibit exitium.*

(O) Impp.

## Impp. Honor. & Theodoſ.

Verum ne ſub ſpecie litis, dominationes ſemel conſtitutæ turbentur, ſex menſium ſpatium cenſemus debere ſeruari, intra quod is qui putat, ſibi rem probabili ratione competere, debitas exerat actiones, l. 7. C. eod. tit. de cenſib.

Solent per æquatores a dominis deſerta & deſtituta prædia aliis tradere, atque ita dominium mutare: poſt quam addictionem creditores excluduntur, quibus prædia ſunt obligata vel debita, niſi de iure ſuo experiantur intra ſex menſes. Tribonianus quatuor menſes, ad duos, ab Honorio & Theodoſio in *l. 15. C. Theod. 1.* tributos, addidit, Cuiac. *in not. ad d. l. 7. & in præſcr. temp. cap. 18.*

# F I N I S.

Cla-

# Clarissimorum Virorum testimonia de interpolatione hac Tribonianea.

## Anton. Contius, lib. I. subsec. iur. lect. 9.

NVnc videbimus, quod reuerentiæ genus hoc fuerit: nomina ICtorum & Imperatorum retinere, & contraria his, quæ illi aliquando scripserunt, posteritati tradere. Quid cæteri iudicent, nescio, mihi quidem simile reuerentiæ genas esse videtur, ac si Iustinianeæ statuæ Iulii Cæsaris caput pictor quis, aut statuarius adiungat.

## Anton. Goueanus, lib. I. variar. iur. lect. 29.

Ita Vlpianum in l. 1. ff. de leg. I. dicere videmus, quod multis post seculis Iustinianus constituit. Ita in l. Successores. 16. C. ad L. Falcid. SCto Trebelliano tribuitur, quod sine dubio Pegasianum induxerat. Ita sexcentis locis iuris nostri, longo tempore capere pro vsucapere positum videmus: cum olim bien-

nio res soli caperentur, non longo tempore. Infinita sunt huius generis, quæ nisi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

## Iacobus Cuiacius in not. ad §. si quis aliena. 34. Inst. de rer. diuis.

Sunt puriora multo fragmenta Pandectarum: in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat; detortis sæpe, exempli gratia, Vlpiani verbis in sententiam Iustiniani, atque in ius id, quo tum vtebantur: non secus atque Gothi, qui ex moribus, & legibus suis in Caio, & Paulo pleraque commutarunt.

## Franc. Hotomannus 3. Obs. 9.

Tandem aliquando confido, me huius legis ænigma dissoluisse, quod Tribonianus, male vbique de nostris ingeniis meritus, nobis in cruciatum posuerat. Nam in contextum verborum Pauli emblemata de suo inseruit; quod animaduersum facile omnes tenebras discutiet.

Idem

## Idem 6. Obs. 20.

Intercalares quosdam Triboniani versus obseruasse videor, non modo in Pandectis, verum etiam in Codice Iustiniani.

## Idem 8. Obs. 16.

Notata sunt a nonnullis eruditis viris quædam in Pandectis Triboniani facinora, quibus illarum ius vetus interpolauit, & ad Imperatoris sui regulam inflexit.

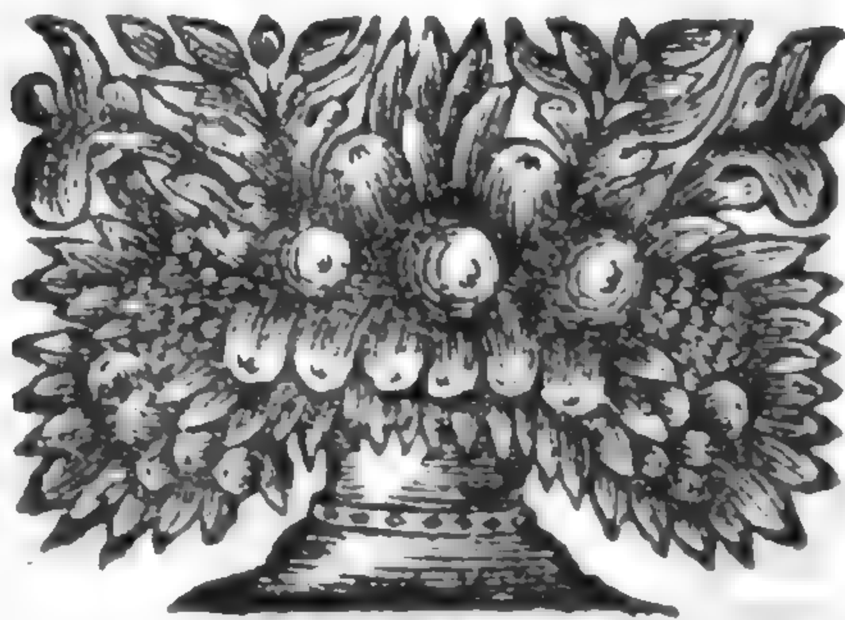
## Franc. Balduinus lib. 2. Iustin. pag. (mihi) 113.

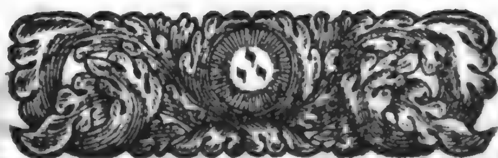
Tribonianus, vt obtemperet Constitutioni Iustiniani, deleuit hæc verba, per damnationem, per vindicationem. Sed interim reliquit effectum eius differentiæ, & contraria capita temere recensuit, quæ sine illa distinctione conciliari non possunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum? Nos vero miseri, & bis terque miseri, qui tales inter scopulos iactamur. Sed multo illi etiam miseriores, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam: ac ne per somnium quidem cogitant quicquam de Tribo-

boniani siue flagitio, siue stultitia, siue audacia, in Pandectarum capitibus non iam dico componendis, sed potius cauponandis.

## Marquardus Freherus lib. 1. parergon.

Consutarios autem Pandectarum, quum Principis sui constitutione, sublato sexus gradusque discrimine, effectum scirent, vt omnes liberi nominatim exheredandi essent, verbum, filius repunxisse, illud tamen, quia hic filius nec sub conditione, qua erant incuria, inobseruatum relinquere potuisse.





SYLLABVS
# LEGVM PANDECTARVM
a Triboniano interpolatarum.



(O) 4 Tit.

Tit.

An

# INDEX

# Legum Codicis a Triboniano interpolatarum.



L. 6.

F I N I S.



005656592

